DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

DERECHO SINDICAL

SEGUNDA EDICIÓN ACTUALIZADA

RICARDO J. CORNAGLIA

LA LEY

Cornaglia, Ricardo J.
Derecho Colectivo del Trabajo: Derecho Sindical . - 2a ed. - Buenos Aires: La Ley, 2010.
656 p.; 24x17 cm.
ISBN 978-987-03-1696-1
1. Derecho Laboral. I. Título
CDD 344

1ª Edición 2007
1ª Edición 2007, 1ª Reimpresión 2008
2ª Edición 2010

Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Printed in Argentina

Tirada: 800 ejemplares

I.S.B.N. 978-987-03-1696-1

ARGENTINA

Al doctor Leónidas Anastasi, quien fuera
el fundador de la Cátedra de Derecho Social
y del Instituto de Derecho Social,
en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad Nacional de La Plata
y contribuyó a la creación de una escuela
argentina del juslaboralismo,
en la que el autor procura militar.
Este libro comenzó como un apunte
para alumnos del grado y post grado
en cursos dictados en esa Facultad
en su sede de La Plata,
la de los Colegios de Abogados
de Quilmes, Morón, Neuquén
y la Central de Trabajadores Argentinos C.T.A.,
en los que se ha procurado continuar
la obra de ese maestro.

PRÓLOGO

El derecho sindical forma parte del derecho colectivo del trabajo y está referido a la conducta organizativa de los trabajadores para alcanzar la mejor defensa de sus intereses, propiedades individuales y colectivas adquiridas y ejercicio de los poderes legitimados de clase, en la sociedad constituida a partir de un Estado democrático.

Hemos seguido el método de interpretación histórica de los institutos en análisis, desarrollando los mismos a partir de un enfoque temporal, reconociendo la experiencia histórica para definirlos en la aplicación real que de los mismos se hace en el presente.

Se aborda los institutos dándoles un tratamiento dialéctico y sistemático. Se los pone a prueba y se toma posición en torno a los principales debates que ellos generan, proyectando conclusiones para el futuro.

Se parte del sindicato, como principal protagonista de los conflictos laborales, entre ellos la huelga.

Siendo la conflictividad social el dato referencial y básico de esta rama de la ciencia jurídica, se enfrenta al derecho asociativo de los trabajadores, como una forma de la organización necesaria.

Esta obra, en consecuencia, aborda uno de los tres pilares sobre los que se afirma el derecho colectivo del trabajo, y está relacionada en el pensamiento del autor, con otros dos libros de su autoría, Derecho de huelga y Derecho de la negociación colectiva, que integran la misma colección.

Las tres obras conforman una unidad y tratan de constituir un coherente desarrollo articulado de una forma de entender una disciplina compleja, nueva, cargada de contradicciones, que está referida a los poderes con que cuentan los sectores más humildes de la sociedad, pero también los más dinámicos.

Profundizan en el área de las relaciones colectivas del trabajo, los conceptos que desarrollara anteriormente el autor en su obra "Reforma Laboral. Análisis crítico. Aportes para una teoría general del derecho del trabajo en la crisis" (1).

---

(1) Obra del autor que publicara la Editorial La Ley en diciembre del 2001.

Es así que el sindicato, en relación directa con la huelga y la negociación colectiva, sirven para revelar la presencia y rol del asalariado y la cuestión social y su metamorfosis, en la civilización del tercer milenio. De estigmatizar las prácticas de dominación social que se le imponen a los trabajadores y de reivindicar los magros poderes legitimados que fueron alcanzado a partir de sus luchas.

Hemos puesto particular énfasis en tener presente a los derechos sindicales de los trabajadores como el objeto principal de protección, estudio y crítica. Tratamos de desarticular falsas oposiciones entre esos derechos colectivos de los trabajadores y los detentados por las organizaciones sindicales constituidas para hacerlos efectivos, cuidándonos de no incurrir en las desviaciones de la doctrina organicista, que contribuyera al desarrollo de una pesada estructura tecnoburocrática.

Esta segunda edición está actualizada con referencia a la rica jurisprudencia y doctrina del último lustro (2004/2009), en el que se advierten cambios importantes que alcanzan al modelo sindical imperante y tradicional, nutrida en el desarrollo de las vías de amparo sindical, las normas antidiscriminatorias y el derecho internacional del trabajo.

EL AUTOR

Indice General

Capítulo 1
Introducción histórica

Pág.

CAPÍTULO 2

LA CONCEPTUALIZACIÓN JURÍDICA DEL GREMIO Y EL SINDICATO

CAPÍTULO 3

SINDICATOS E INTERVENCIÓN EN POLÍTICA

CAPÍTULO 4

EL DERECHO SINDICAL EN LA NORMATIVA ARGENTINA

CAPÍTULO 5
LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO SINDICAL

CAPÍTULO 6
LA TIPOLOGÍA SINDICAL

CAPÍTULO 7
FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES

CAPÍTULO 8
EL SINDICATO SIN INSCRIPCIÓN

CAPÍTULO 9
EL SINDICATO SIMPLEMENTE INSCRIPTO

CAPÍTULO 10
EL SINDICATO CON PERSONERÍA GREMIAL

CAPÍTULO 11
ORGANOS DE CONSTITUCIÓN Y GOBIERNO DE LAS ASOCIACIONES SINDICALES

CAPÍTULO 12
LOS ESTATUTOS DE LAS ASOCIACIONES SINDICALES

CAPÍTULO 13
ORGANOS DE DIRECCIÓN, ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN DE LAS ASOCIACIONES SINDICALES

Pág.

CAPÍTULO 14
LAS ELECCIONES SINDICALES

CAPÍTULO 15
EL PATRIMONIO DE LOS SINDICATOS

Pág.

CAPÍTULO 16

LA REGULACIÓN LEGAL DEL GREMIALISMO EMPRESARIO

CAPÍTULO 17

REPRESENTACIÓN

CAPÍTULO 18

ENCUADRAMIENTO SINDICAL

CAPÍTULO 19

ENCUADRAMIENTO CONVENCIONAL COLECTIVO

CAPÍTULO 20

LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN

CAPÍTULO 21

LAS CONDUCTAS ANTISINDICALES

CAPÍTULO 22
LA TUTELA SINDICAL

CAPÍTULO 23
LA TUTELA SINDICAL QUE ALCANZA A TODO ACTIVISTA

CAPÍTULO 24
LA TUTELA SINDICAL DEL REPRESENTANTE GREMIAL

CAPÍTULO 25
LA TUTELA SINDICAL Y LAS ACCIONES QUE PROTEGEN LA ESTABILIDAD

CAPÍTULO 26
LA TUTELA SINDICAL Y EL PROCESO CAUTELAR

APÉNDICE

Capítulo 1

Introducción histórica

SUMARIO: 1. Las asociaciones de trabajadores en la historia. — 2. El Edicto de Turgot. — 3. La Revolución Francesa y la Ley Le Chapelier. — 4. Los gremios en la colonia. — 5. Lo peligroso del asociacionismo obrero. — 6. La segunda revolución industrial y el urbanismo. — 7. El sindicalismo en Argentina. — 8. Del mutualismo al sindicalismo. — 9. La filial argentina de la A.I.T. y las sociedades de resistencia. — 10. La libertad sindical y la toma de conciencia de lo colectivo. — 11. Las organizaciones sindicales entre 1880 y 1890. — 12. El acto del 1° de mayo de 1890. — 13. La primera central sindical. — 14. La escisión socialista. Creación de la UGT. — 15. IV° Congreso de FOA. — 16. La ley 4144 de residencia.— 17. La creación de la CORA. — 18. La ley 7029 de defensa social. — 19. 1912: V° y IX° Congresos de FORA y CORA.— 20. La división de la FORA en 1915. — 21. La corriente sindicalista.— 22. El desarrollo institucional del sindicalismo.— 23. El sindicato moderno.— 24. Ambito en el que acciona. Su contexto.— 25. La crisis del sindicalismo.

1. Las asociaciones de trabajadores en la historia

Desde muy antiguo los trabajadores han tratado de organizarse bajo formas gremiales.

El ejercicio de los poderes asociativos del hombre, procuró con el gremio un mínimo de libertades consentidas socialmente, que fueron alcanzadas especialmente por ciertos artesanos libres. Aun en la más remota antigüedad.

La organización profesional de la producción a partir de la defensa del oficio, llegó incluso excepcionalmente a penetrar la organización del trabajo esclavista.

Pero las débiles organizaciones gremiales que se exhiben en las asociaciones por oficios de los esclavos, si bien se las puede constatar hasta los fines de la esclavitud, no revisten la importancia que alcanzaron cuando los trabajadores eran artesanos libres.

Y el artesanado libre se transformó en proletariado, sólo cuando suplantó al esclavismo.

Debemos entonces reconocer que, independientemente de las formas de organización que se les daba en las sociedades primitivas a las profesiones, el derecho y el poder asociativo requiere un grado de libertad relativa en los trabajadores, que comienza a tomar vigor sólo cuando el esclavismo empieza a desaparecer.

Las asociaciones que interesan al derecho sindical, son aquellas que se transforman en nichos en la sociedad, donde el individuo se refugia en defensa de su libertad. Y ellas comienzan a tener sentido como instrumentos de liberación social bien entrada la era moderna. Epoca en la que el esclavismo cede su importancia en la economía.

El sindicato resulta heredero del proceso histórico que supera las formas estatutarias de la apropiación del trabajo humano (esclavismo, servilismo, gremialismo medieval). Responderá a las requisitorias de la libre contratación del trabajo y de la economía que ella engendra.

Precisemos entonces, que la última gran potencia esclavista, que estructuró buena parte del desarrollo de la economía a partir de esta forma apropiativa primaria del trabajo humano, fue E.E.U.U. En 1810, en su territorio, había un millón de esclavos. En 1850 pasaban de tres millones y cuando estalló la guerra civil alcanzaban a los cuatro millones.

En Francia se abolió la esclavitud por la Convención en 1794. Gran Bretaña prohibió el tráfico de esclavos en 1807 y la esclavitud en 1832. En España recién se suprime el tráfico de esclavos en 1865. Y en Brasil en 1871 (1).

En Argentina, la Primera Junta, en el año 1811, suprimió la mita, la encomienda, el yanaconazgo y los servicios personales, formas de la producción colonial en las que el trabajo de los americanos nativos era apropiado con la carga del adoctrinamiento religioso, que alcanzaron niveles de explotación peores que los del esclavismo (2).

La Asamblea del año XIII decreta la libertad de vientres y proscribe la introducción de esclavos al país. Los esclavos desaparecen paulatinamente a partir de entonces. Acelerándose este proceso con la incorporación de los mismos a los ejércitos libertadores patrios, como forma de manumisión con que las familias que los poseían hacían una contribución de sangre al reclutamiento de las fuerzas revolucionarias. Las infanterías patrias les sirvieron para ello, y ellos ganaron su libertad, liberando medio continente. La libertad definitiva de los esclavos sólo llegaría con la Constitución Nacional en el año 1853, con su art. 15: *"En la Nación Argentina no hay esclavos, los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta*

---

(1) Véase: COLE, G.G.H.: *Introducción a la Historia Económica*, Fondo de Cultura Económica, México, 1957.

(2) En 1810 Hidalgo había suprimido el tributo y San Martín lo deroga en Lima en 1821.

Constitución y una ley especial reglamentará la indemnización que dé lugar esta declaración" (3).

Recién cuando desaparecen en el escenario internacional y nacional las formas estatutarias de la apropiación del trabajo, es que el sindicato se hace protagonista de la cuestión social. Gran cuestionador del capitalismo.

En este encuadramiento social y legal aparece el sindicato de la era moderna, tal como lo conocemos hoy, pero sus raíces, en cuanto expresión de prácticas asociativas de los trabajadores, son de antigua data.

Pese a que el asocianismo de los trabajadores alcanza importancia dentro de la sociedad en fechas recientes, se debe tener en cuenta como antecedente, que durante milenios, procurando alcanzar estadios de protección donde refugiarse escapando a la esclavitud, los trabajadores construyeron formas asociativas. Por eso es que a estas prácticas asociativas del hombre, referidas al ejercicio de las profesiones, se las encuentra aun en las civilizaciones más antiguas.

Dos razones convergen para que estos tipos de asociaciones sean objeto de interés para el derecho, aun en las culturas remotas (4).

Una responde al interés de los integrantes de las distintas categorías profesionales de protegerse y alcanzar seguridad, mediante la afiliación a una asociación que les permita fijar reglas en las prácticas del trabajo común. Entre esas reglas estaba la de determinar la remuneración.

La otra hace directamente al ejercicio del poder público por el Estado. Tiende a regular la producción de bienes y servicios en las actividades que interesaban esencialmente al funcionamiento de la sociedad y al propio poder público. Hace al control y gobierno de las mismas. Aquí, la asociación interesa como objeto de las prácticas de gobierno y directamente como instrumento regulador de la apropiación del trabajo por parte de los poderes constituidos.

En la civilización griega se advierte la presencia de las etairidas o etaipinas y "eranos" (constituían formas asociativas de las mujeres que comerciaban con el amor). En su seno se cumplía la formación profesional, implicando en ello cultivar las artes. Con el tiempo se fue extendiendo el sentido del término a toda forma de sociedad secreta o literaria. Los eranos correspondían a diversas clases de trabajadores, que se unían en ayuda mutua y religiosa.

---

(3) Luis A. DESPONTÍN registra que los esclavos que quedaban eran unos 3.000. En *Derecho del Trabajo. Constitucionalismo Social,* Imprenta de la Universidad de Córdoba, 1957, p. 111.

(4) Se citan formas organizativas de determinadas profesiones en el antiguo Egipto. En especial de albañiles, que protagonizan en época de Ramsés, una prolongada huelga en protesta por la mala alimentación con que los remuneraba el estado. En épocas de Solón, en Grecia, se agremia la gente de teatro, agrupando también a los esclavos, en defensa de su profesión.

Despontín comenta que estas organizaciones no tenían fines profesionales. Pensamos sin embargo que ello no era así. Creemos que cumplían la función de organizar las profesiones en una rígida organización estatutaria de la sociedad, a partir de prácticas religiosas.

En Atenas, una ley de Solón permitía a los colegios y etairas formalizar sus reglamentos libremente, con la condición de que no violaran las leyes del estado. Con ella se regulaban las primeras formas de gobierno de categorías profesionales. Una de ellas fue la de los barqueros.

Advertimos ya en Grecia la relación implícita entre las normas de origen autónomo que una categoría profesional se auto impone y las propias del poder público (fuente heterónoma de origen estatal).

La ley de Solón fue mantenida por Gayo en el Digesto, estas corporaciones profesionales florecieron en el imperio romano y se debilitaron recién con la caída de éste. Se llamaban "solidatates" y "collegias".

Según Plutarco, Numa Pompilio fundó ocho colegios. Los de músicos, auxiliares del culto, carpinteros, tintoreros, zapateros, curtidores, cobreros y alfareros.

Durante la República los "collegia" surgen espontáneamente y se llamaban "sodalitates", "sodalicia", "factionis". Los había de carácter religioso y profesionales.

Son reconocidas en la constitución promulgada por Servio Tulio (su reinado es del 578 al 534 a.C.), que tuviera vigencia hasta el 241 antes de Cristo. En el Censo practicado por ese rey romano, figuraban los "tibicines" (músicos auxiliares del culto); los "aurifices" (joyeros); los "fabri aerarii", forjadores de cobres; los "figuli" (alfareros). Tenían carácter público o privado, pero éstos últimos podían existir únicamente a partir de la autorización pública, alcanzando atribuciones y el poder de gobernar a la categoría profesional.

La Ley Julia (67 a 64 a.C.) declara a los colegios ilegales y ordena su disolución.

Con el imperio se organizan, pero con severo control y necesidad de contar con autorización para actuar.

Trajano (98 a 117 d.C.), en su gobierno, otorga a los obreros libres la libertad de asociarse.

Debe tenerse en cuenta que estas organizaciones sociales servían a distintos fines, respondían a uniformar desde la religión el ejercicio de las profesiones, debiendo responder los colegiados a fuertes vínculos religiosos y de parentesco. La profesión se heredaba y también se constituía en una carga pública.

Esto es claramente visible en Egipto, donde la organización gremial de los artesanos libres se hacía mediante corporaciones que solían auto gober-

narse en un mismo barrio y a partir de un jefe, debiendo pagar impuestos por ejercer la actividad desempeñada.

Con la incorporación a las organizaciones gremiales de este tipo, se cumplía la carga de trabajar y contribuir impositivamente al Estado, cuyo poder era detentado por el faraón y la clase militar y religiosa.

Así nadie, excepto estas clases dominantes, vivía sin trabajar en Alejandría, y el bajo rinde de los esclavos era sustituido con la mejor producción de los artesanos libres. Pero como las condiciones de vida alcanzadas por éstos eran muy duras, se solían producir revueltas sociales y huelgas que tenían directa relación con las prestaciones laborales, eran claramente profesionales, políticas y alcanzaban a ser rebeliones que tenían que ser reprimidas salvajemente (5).

La caída del imperio romano coloca a toda esta estructura social en una crisis, que también se extiende a la vigencia de los estatutos que responden a las formas primarias de organización gremial alcanzadas.

Las corporaciones gremiales renacen luego de un prolongado período de la historia medieval, a partir del siglo XII, acompañando el fenómeno del arte gótico y la construcción de las catedrales. Relacionándose con el desarrollo de la economía urbana en que se producían estas obras.

Los gremios que florecieron con el urbanismo y abrevaron en órdenes religiosas como las del cister y benedictinas, en la acumulación de poder para sus miembros, maestros burgueses, secularizaron la acción política a partir de perfeccionar una red de mandatos y terminaron por poner en duda todo dogma.

Más tarde cobran gran brillo en la República de Florencia, en la que una burguesía comercial de tenderos, a partir de hacerse fuertes en el comercio internacional de las telas y de descubrir la importancia de conseguir ganancias a partir de agregar valor a lo producido por otros, afirmó la autonomía de la ciudad Estado, abrevó en el arte y la política del helenismo, para terminar secularizando el derecho público y al mismo tiempo que se construía un pujante y poderoso orden económico en el que veintiún gremios, afirmaron un modelo de sociedad distinta, a partir de mecanismos de representación (6).

El corporativismo gremial fue el resorte profundo que activó al Renacimiento y éste, a su vez, el anticipo genial y desencadenante de una modernidad que siguió por la huella que le había abierto.

---

(5) Para el estudio de la evolución histórica de los institutos que culminan en el sindicato como institución, es conveniente la lectura de Guillermo CABANELLAS, en su obra *Derecho sindical y corporativo*, Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1946. También Luis A. DESPONTÍN, en *Derecho del Trabajo. Constitucionalismo Social*, Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba, 1957.

(6) Véase George RENARD, comunero de París que en el exilio, escribiera esa magnífica crónica que es su *Historia del trabajo en Florencia*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1980.

Miguel Angel, como un agremiado más se hizo constructor e ingeniero de las murallas florentinas y Maquiavelo, matriculado en el gremio de los viñateros, secretario de la República, sentó las bases del derecho político actual.

Un nuevo y poderoso sujeto apareció como protagonista de la historia y el derecho, y se trató de la asociación que servía a los fines de una clase emergente, la burguesía.

El gremio medieval se constituyó en un sujeto ficcional distinto, que permitió a los burgueses, desde la práctica del comercio y la organización de la producción de bienes y servicios, supervivir y crecer, en ese ámbito hostil de poderes establecidos, propios de las monarquías, los señores feudales y las iglesias.

Se los dejó subsistir porque respondiendo al postulado de la eficiencia, se constituyeron en los animadores de la economía.

Los tenderos burgueses del *Arti di Calimala*, comenzaron vendiendo telas, pero terminaron siendo los banqueros de los poderes constituidos, incluso del papado. En el camino construyeron el derecho comercial que ahora conocemos, con su letra de cambios, los papeles de comercio, las sociedades que permiten limitar la responsabilidad de los socios a la constitución de un patrimonio determinado de afectación, el derecho bancario y las nuevas formas de impuestos. Dibujaron las prácticas del poder financiero internacional. Crearon al mercado como nuevo dios de culto de la modernidad y monopolizaron o jugaron a la libertad de comercio, según les sirviera a sus fines expansivos, tantas veces como lo necesitaron para acumular poder.

No por ello dejaron de practicar la crueldad del poder autoritario, en relación al disciplinamiento del trabajo. El tintorero florentino que no cumplía con las reglas era expulsado del gremio y la ciudad y si no pagaba las multas que se le imponían, se le cortaban las manos.

Fueron los gremios los que escaparon al orden divino, para desencadenar por medio de las revoluciones liberales, en un nuevo orden político, en el que el cambio del soberano le costó las vidas a los monarcas Carlos I de Inglaterra y Luis XVI en Francia, y paradójicamente, en el ejercicio de la economía libre, terminaron desde el nuevo poder burgués, provocando su propio cuestionamiento y persecución (Edicto de Turgot para la tardía versión del monarquismo ilustrado ejercido por un fisiócrata y Ley Le Chapelier, desde el jacobinismo revolucionario y liberal). Pero en realidad, la burguesía no estaba luchando contra sus organizaciones, sino reemplazándolas. Ya no necesitaba de gremios, sino de sociedades anónimas. A laboralistas y comercialistas les resulta extraño y les molesta que se recuerde este origen común que tienen el sindicato y las sociedades comerciales.

Mientras la minería y la siderurgia se llevaban a cabo sin necesidad de grandes aportes de capital, las asociaciones obreras llegaron a cumplir en

estas actividades un rol importante y cuantitativamente mayoritario. Hasta el siglo XVI, las grandes empresas ferríferas empleaban a una veintena de trabajadores. También eran reducidos los planteles de explotación carbonífera y los dedicados a los metales preciosos.

Pero al producirse lo que algunos autores llaman la primera revolución industrial (alrededor de 1520), el auge de la minería y la metalurgia es una de las causas del debilitamiento de esas formas asociativas, reductos que sirvieron para democratizar el trabajo.

John Nef describe: "En el principado de Lieja, alrededor de 1520, las sociedades de trabajadores independientes formadas por mineros del carbón habían sucumbido casi por completo ante las pequeñas empresas capitalistas, cuya propiedad y manejo estaba en manos de comerciantes urbanos. Más al oeste, en los alrededores de Mons, donde también se había extraído y vendido carbón durante siglos, la desintegración de la sociedad de trabajadores bajo el impacto de las fuerzas financieras similares estaba produciéndose" (7).

Mientras existieron, estas formas asociativas asumieron muchas veces la organización gremial, donde el maestro, el compañero y el aprendiz, cumplían sus roles.

En el derecho germano de la edad media, las corporaciones se estructuran como guildas, donde el culto común de la religión y la defensa de la profesión, producen diferencias entre ellas, según predominen los intereses religiosos, la defensa de los intereses comerciales de los mercaderes o el interés profesional de los artesanos (8).

En España, nos enseña Cabanellas, los gremios llegaron a tener atribuciones judiciales, organizando los antecedentes obligados de nuestros actuales tribunales del trabajo. Sostiene que llevaron a cabo "las primeras reglamentaciones del trabajo y de la industria, de las cuales aparecen numerosos acuerdos adoptados en las Cortes de Toro, Burgos, Valladolid, Aragón, Cataluña, entre otras. Y cita a Uña Sathou, para quien el ordenamiento de Menestrales de Pedro, El Cruel, que data de 1351, es el prototipo de la legislación social contemporánea.

Barcelona llegó a tener 45 gremios, siendo de ellos el primero que consiguió su Ordenanza, el de Plateros en 1381. En Madrid existió la Compañía de los Cinco Gremios Mayores, iniciada en 1679, y formada por mercaderes de tejidos, sedas, plata y oro, mercería, especiería, droguería, paños, joyería y lienzos (9).

---

(7) Véase NEF, John: *La conquista del mundo material*, Paidós, Buenos Aires, 1969, p. 39.

(8) Las guildas aparecen en Inglaterra aproximadamente en el año 1100 y son de tejedores.

(9) Véase CABANELLAS, Guillermo: *Derecho sindical y corporativo*, Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1946, p. 40.

En épocas de la conquista de América, la España imperial que se ponía de espaldas a la modernidad, el gremialismo también tuvo lugar.

En las colonias, el gremialismo tuvo sus espacios de poder en las economía urbanas. En la Santa María de los Buenos Aires, refugio de contrabandistas y comerciantes afines, patio trasero de la riqueza que escapaba del cerro de Potosí y abastecedora tramposa de mano de obra esclavista para la economía doméstica local, para Chile y para el Alto Perú, los gremios tuvieron su espacio de libertad limitada y el burócrata colonial siempre trató de consolidar su poder gobernando el control de las profesiones.

Mientras España cultivó el orden autoritario en su versión vetusta, la agremiación era una imposición del monarca, útil para gobernar las relaciones laborales productivas, con control absoluto de las profesiones.

La organización gremial corresponde a formas asociativas de protección para los trabajadores, que enajenan su trabajo fuera de las prácticas esclavistas y las propias de la servidumbre.

Así como la servidumbre implicaba una forma de esclavitud atenuada, el trabajo en los gremios correspondió a una organización que pugnaba por liberar al trabajador de la servidumbre. Pero no dejaba de mantener en su funcionamiento interior una férrea estructura apropiativa del trabajo, sostenida a partir de la dominación de los trabajadores.

El colegiado o agremiado, estaba sujeto a su oficio como el esclavo a la cadena, al decir de Martín Saint-León. Y la condición se heredaba, no sólo por vínculos de sangre, sino también por transmisión de bienes a herederos adoptivos.

Pero esta dura situación soportada por los trabajadores, le daba, por contrapartida, un grado de pertenencia a una organización productiva aceptada por la sociedad, cuando en la misma sobrevivían las formas de la esclavitud y el servilismo.

Estar afiliado al gremio significaba no ser esclavo o siervo, a mérito de integrar una comunidad que reconocía formas primarias de autogobierno y hasta posible ascenso social. Era una forma de alcanzar cierto nivel de seguridad social relacionado con un estado. También era una forma de identidad.

El juzgamiento que podemos hacer, desde la perspectiva del análisis histórico del gremio, no puede olvidar que su existencia era contemporánea a la del tránsito entre la esclavitud y el servilismo, y el trabajador luchaba por su espacio existencial, escapando de las otras condiciones.

George Renard, sostenía, sobre ese tránsito de condiciones del trabajador que va de la esclavitud al servilismo: "Por una parte los esclavos han sido rescatados, o bien los ha liberado una persona caritativa, o su dueño moribundo y deseoso de abrirse las puertas del paraíso; pero no han obteni-

do una completa libertad, han quedado sometidos a variadas obligaciones respecto del propietario. El nombre de "siervo" queda, pero toma otro sentido. Es el interés del dueño por tener, en lugar de un esclavo voluntariamente perezoso y siempre dispuesto a huir, un trabajador que, en cambio de una semilibertad personal y de un pedazo de tierra que le son concedidos, está obligado a prestar servicios regularmente. Esos servicios pueden ser agrícolas o industriales. Los siervos, para darles el nombre que les quedó, están atados al suelo que cultivan o al oficio que ejercen. No pueden dejarlo más: por una convención tácita detentan, a perpetuidad, sus medios de vivir y los instrumentos del trabajo. En tanto que los esclavos se elevan, así, los hombres libres son rebajados. 'Villanos libres', como se los llamaba, se transforman en 'colonos' que para vivir, para estar protegidos, se han puesto bajo la protección de un gran propietario: han consentido, de grado o por fuerza, a cuidar la tierra por su mano... Muy semejantes así a los siervos, esos hombres se han unido a ellos mediante matrimonio. Después, esos elementos diversos y desiguales, han acabado casi por confundirse, y llegó un tiempo en que los villanos, ocupando una posición intermedia entre la esclavitud y la libertad han formado mayoría" (10).

En la edad media renacen las guildas y los gremios, alcanzando manifestaciones de gran desarrollo, en especial, cuando organizan la defensa profesional de los comerciantes. Así se estructuran y alcanzan el gobierno de ligas de ciudades, con el Hansa, un modelo de corporación comercial. También en las corporaciones florentinas y enclavándose en las organizaciones comunales, como estructuras propias de la economía urbana.

Protagonizan lo que se ha llamado la "revolución comunal", organizando a los villanos contra el poder de los señores feudales. Son instituciones sociales profundamente relacionadas con la economía urbana.

Esto se puede constatar durante la edad media en el mundo bizantino, el mundo musulmán y el mundo cristiano de Occidente. En los tres, se identifica con sus respectivas economías urbanas.

Así, los gremios, las cofradías, las guildas, constituyeron formas corporativas de la asociación de productores y comerciantes.

Desde la antigüedad, y en especial en el medioevo, el gremio tiene una profunda carga religiosa. Ello es particularmente notorio en el gremio español. Existían bajo la advocación de un santo patrono, como forma para monopolizar la producción en determinados oficios. El gremio de los plateros, para dar un ejemplo, tenía por patrono a San Eloy, era de origen Catalán y databa de 1381.

En los países donde la organización del trabajo sentó sus bases en la vida comunal, el artesanado fue estructurando formas asociativas que guarda-

---

(10) Véase George RENARD, en *Historia del trabajo en Florencia*. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1980.

ban grandes similitudes. Organizaciones como la "compagnonnage" en Francia, la "fratenllanze" en Italia, o la "bruderschaften" en Alemania, expresan este fenómeno asociativo referido a la organización y apropiación del trabajo, que brindaba a los trabajadores un espacio distinto que el del estatuto de la esclavitud o del servilismo.

Pero además, se comienza a llevar la lucha reivindicativa al seno mismo de los gremios corporativos y las guildas. En esas luchas, los compañeros enfrentaban sus intereses con los de los maestros, que ya se encontraban integrados a la nueva clase en ascenso, la burguesía. La apropiación del trabajo también se producía dentro de los gremios, generaba las lógicas contradicciones y provocaba nuevas formas asociativas. Las asociaciones de oficiales trabajadores ("compagnonnages"), eran cofradías de resistencia. Organizaciones clandestinas donde además de las funciones de socorro mutuo de compañeros y de formación profesional, se advertía la lucha por el empleo en la colocación de personal y la reivindicación salarial.

Los gremios, las corporaciones y las guildas, que fueron inicialmente protegidas, controladas y auspiciadas por el poder público, con el desarrollo de la revolución industrial, se tornarían en enemigas de una burguesía que se hacía poderosa, sentando las bases del capitalismo moderno a partir de la libre contratación y apropiación del trabajo. Los maestros dejaron de tener en sus instituciones tradicionales el instrumento apropiado para las nuevas épocas y su condición burguesa los transmutó en apropiadores, que necesitarían de la libertad de contratación, por imperio del desarrollo histórico de la economía.

2. El Edicto de Turgot

En febrero de 1776, el Ministro de Finanzas de Francia durante el reinado de Luis XVI, Anne Robert Jacques Turgot, barón d'Aulne, economista que en 1766 publicara "Reflexiones sobre la formación y distribución de la riqueza" (primer tratado sobre la distribución del ingreso), dictó el Edicto de supresión de los gremios.

Todavía en época de la monarquía absolutista, por medio de un fisiócrata, el liberalismo económico consagró un instrumento importantísimo, deslegitimador del derecho a asociarse, que surgía como reglamentario de la acción gremial.

Lo hizo, a partir de un argumento que se ha vuelto a usar reiteradamente en la historia, a mérito de políticas represoras del derecho a la libre asociación de los trabajadores.

Dos medidas jugaban sus roles complementarios en el famoso edicto. Por un lado, el buen Turgot (como se lo calificaba), liberaba a los trabajadores de las lacras de privilegio en que habían caído las corporaciones medievales en un largo proceso de degradación, destinando a sus trabajadores al

reclutamiento de la libre contratación. Por el otro, planteaba que el derecho al trabajo era dado por el monarca, que era quien lo detentaba y sobre el cual tenía imperio y facultades de imposición fiscal.

Aunque las medidas de Turgot duraron sólo el tiempo de su ministerio y el reinado restableció el derecho a la agremiación, la república francesa volvió por el mismo camino.

Por otra parte, no era un camino original, ya que en otros países antes y después se tomaban medidas represoras de estas formas asociativas. En Prusia en 1731, en Toscana, por Leopoldo I, en 1770 y el Papa Pío VII, en su Estado Pontificio, en 1807.

3. LA REVOLUCIÓN FRANCESA Y LA LEY LE CHAPELIER

La asamblea constituyente francesa por decreto del 2-17 de marzo de 1791, volvió a suprimir los gremios so pretexto de la libertad de trabajo. Por otro decreto del 14-17 de junio de 1791, se prohibió a las personas del mismo oficio, no sólo afiliarse, sino simplemente reunirse. Esta fue la ley informada por Le Chapelier.

"Siendo una de las bases de la Constitución francesa la anulación de toda especie de corporaciones de un mismo estado y profesión, se prohíbe restablecerlas con cualquier pretexto y en ninguna forma que sea... los ciudadanos de un mismo estado y profesión, los contratistas, los que tienen tienda abierta, los obreros y demás, de un arte u oficio, no podrán, cuando se reúnan, nombrar presidente, ni secretario, ni síndico, ni tener registro, ni tomar acuerdos o deliberaciones, ni formar reglamentos por sus pretendidos intereses comunes".

"Si algunos ciudadanos de una misma profesión, arte u oficio tomasen acuerdo entre ellos, tendiendo a rechazar o fijar de común concierto un precio determinado para prestar el concurso de sus industrias o de sus trabajos, las dichas deliberaciones y convenios serán declarados anticonstitucionales, atentatorios a la libertad y a la declaración de los derechos del hombre".

La fisiocracia se había enamorado de las libertades apropiativas del trabajo del tercer estado (la burguesía), pasando por encima de las libertades del cuarto estado (un asalariado aún débil, que comenzaba a asomarse como protagonista de la historia).

El derecho a asociarse con fines útiles, es reconocido en la "Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano", hija de la revolución francesa de 1789.

Pero, paradójicamente, era coartado cuando se intentaba ejercer por los trabajadores en la defensa de sus derechos e intereses.

La Ley le Chapelier, que disuelve a las "corporaciones de oficios", es seguida por el Código Penal napoleónico, que en sus artículos 414 y 415, en 1810, pena con privación de la libertad a quienes se uniesen para la defensa de los intereses profesionales.

Se prolongaba así la línea impuesta por Turgot. La medida fue votada con gran aquiescencia de los revolucionarios. Entre los pocos que la resistieron, estuvo el autor de una frase que resultó profética: "¿Qué habremos ganado destruyendo la aristocracia de los nobles si es reemplazada por la aristocracia de los ricos?".

Esta norma, para Martín Saint León "es uno de los documentos más notables edificados por una tiranía que nacía bajo la máscara de la libertad". Este instrumento represivo de la asociación obrera, se reproduciría en el transcurso del siglo XIX, en múltiples legislaciones similares. (Por ejemplo: el Código Sardo de 1859; el Código francés de 1810; el español de 1848, el Código portugués de 1852).

Estos instrumentos legales, sirvieron para combatir la huelga como forma de resistencia a un orden injusto, partiendo de la declaración de ilegitimidad de la asociación que podía organizarla y sostenerla.

En Francia, los efectos represivos de la Ley Le Chapelier, sólo llegaron a ser contrarrestados por la revolución de 1848. La toma de la Comuna por los obreros y la creación de su gobierno de trabajadores, habría de ser la bisagra que en la historia invertiría la tendencia represora. La segunda República reconoce la libertad de asociación por decreto del 25 de febrero de 1848. De hecho, en el imperio liberal, Napoleón III, tuvo una política de tolerancia y el 21 de marzo de 1884, se sanciona la llamada Ley Waldeck-Rousseau, que implicó por fin el reconocimiento legal para los sindicatos.

El fracaso de la revolución, en cuanto al ejercicio del poder total por los trabajadores, pugnaría por no transformarse en el fracaso de las justas reivindicaciones en materia de derechos sociales. Y entre ellos, el de asociarse para la defensa de los intereses profesionales.

4. LOS GREMIOS EN LA COLONIA

En nuestro país, estudios históricos realizados a partir del archivo municipal de Córdoba, permiten apreciar que en 1603, se estableció un examen de competencia para los que ejercen una misma profesión, a partir de Tribunales designados para cada especialidad y entre los pares, penándose a quienes no se sometieran a los mismos con el cierre de sus tiendas (11).

---

(11) Véase DESPONTIN, Luis A.: *El Derecho del Trabajo; su evolución histórica,* Buenos Aires, 1947, p. 231.

Existía pues un interés manifiesto en las autoridades de la Colonia, de controlar las actividades manuales, en especial, las propias del artesanado y de propiciar formas de autocontrol entre las mismas.

En 1780, el virrey Juan José de Vértiz, dictó un bando, publicado el 31 de julio de ese año, por el que intimó a todos los artesanos de Buenos Aires a constituirse en gremios, debiendo comparecer a ese efecto ante el Escribano de Gobierno.

Se puso así en práctica el registro de las asociaciones gremiales, por el poder público, función a cargo hoy del Ministerio de Trabajo (12).

El bando en sí, revelaba que la autoridad, ejercía por medio del registro el control de los gremios y también su encauzamiento, ya que las disputas gremiales se necesitaba resolverlas.

Entre otras razones, por que las disputas gremiales ya tenían plena existencia. Por ejemplo, los maestros zapateros consiguieron excluir de su gremio a negros, pardos y demás castas. Por lo que los excluidos constituyeron su propio gremio, y consiguieron que el rey ordenara al virrey su autorización. Cosa que así sucedió, hacia 1795, previo voto consultivo de la Audiencia.

En esa disputa, el Síndico Procurador del Cabildo de Buenos Aires, D. Cornelio Saavedra, sostuvo que la constitución del gremio de los zapateros atentaría contra la "libertad de trabajo". El cabildo hizo suya la vista del procurador y presentó a consideración del virrey como fundamento la cita de la obra de Turgot, para abonar la posición (13).

Los ecos del edicto de Turgot llegaron a nuestras tierras, e influyeron en el pensamiento social de algunos de los prohombres de la Revolución de Mayo.

La organización asociativa de los trabajadores era considerada un privilegio inadmisible, argumentándose que excluía a quienes no tenían trabajo. A quienes "no tienen más propiedad que su trabajo e industria, y son los que más necesitan y derecho de emplear en toda su extensión los únicos recursos que poseen para subsistir".

Estos fueron conceptos e ideas recogidos por el síndico del Cabildo de Buenos Aires, Cornelio Saavedra, en su dictamen del 20 de mayo de 1799, aconsejando la prohibición de la agremiación de los negros zapateros.

---

(12) Debe señalarse también que las Cámaras Empresarias y los Colegios Profesionales eluden este tipo de control policial y se encuadran en otro más flexible, pese a que como los sindicatos, tienen el mismo antecesor.

(13) En su trabajo *Raíz hispanofrancesa del dictamen de gremios presentado por Saavedra al Cabildo de Buenos Aires*, Daysi RIPODAS ARDANAS, revela que el verdadero autor del dictamen fue Feliciano Antonio Chiclana, y que los conceptos de éste se fundan en escritos de Valentín de Foronda, iluminista vasco, autor de Cartas sobre economía política (1788/9).

Una de esas disputas fue protagonizada por maestros plateros que consiguieron excluir de su gremio a negros, pardos y demás castas.

Los excluidos, constituyeron su propio gremio, y consiguieron que el rey ordenara al virrey autorizarlo. Cosa que así sucedió, para 1795, previo voto consultivo de la Audiencia.

Los plateros blancos impugnaron la medida y en la disputa por la personería gremial, el Síndico Procurador del Cabildo de Buenos Aires, don Cornelio Saavedra, sostuvo que la constitución del gremio de los plateros atentaba contra la libertad de trabajo. Se sostiene en el mismo: "debe considerarse perjudicial al beneficio público, porque enerva los derechos de los hombres, aumenta la miseria de los pobres, pone trabas a la industria, es contraria a la creación"... la creación de gremios. En función de la libertad de trabajo, se sostenía: "El derecho de trabajar, es el título más sagrado e imprescriptible que conoce el género humano: persuadirse que se necesita el permiso de un gremio para no ser gravoso a la sociedad, para no ser ocioso, para ganar de comer, es un delirio...." El cabildo hizo suya la vista del procurador y presentó a consideración del virrey como fundamento de la posición una cita de la obra de Turgot.

La fisiocracia influyó especialmente en el pensamiento social de algunos de los prohombres de la Revolución de Mayo, que abrevaron en ella pese a los límites que la censura creaba.

La organización asociativa de los trabajadores (a ese ultrancismo liberal en lo económico), se le antojaba un privilegio inadmisible, ya que excluía a quienes no tienen trabajo. A quienes "no tienen más propiedad que su trabajo e industria, y son los que más necesitan y derecho de emplear en toda su extensión los únicos recursos que poseen para subsistir".

El litigio en sí, se trató de un conflicto de encuadramiento gremial, en el que afloró las contradicciones de un orden colonial autoritario, que asimilaba las recetas del liberalismo, para en definitiva tratar con esa ideología, en forma discriminadora a trabajadores negros (esclavos), en relación a titulares blancos de un privilegio.

En la doctrina, no faltan quienes tratan de señalar que hay un divorcio manifiesto, entre gremios y sindicatos y que éstos responden a un orden jurídico distinto. En realidad, observados ambos institutos a partir del ejercicio de los derechos de representación que les corresponden, las diferencias y las prácticas del poder controlador y policial que los regula el continuo histórico que los alcanza se pone de manifiesto.

Claro que si tras el discurso liberal escarbamos más allá de los principios que se proclaman, advertimos que la resolución fortalecía a los plateros blancos (la mayoría de ellos criollos), en detrimento de negros esclavos, que ejercían la profesión sin posibilidad de constituir patrimonios propios y en beneficio lucrativo de sus amos. Como se puede advertir la solución de los

problemas de encuadramiento profesional, responden a lógicas económicas complejas.

Esa complejidad aflora en este tema de la regulación gremial en ese tiempo histórico si también advertimos, que si esa era la política seguida con los artesanos que provenían del esclavismo, otra era la adoptada con la organización gremial de los hacendados.

Para 1790 el cabildo de la ciudad de Buenos Aires, procuró la organización gremial de éstos por medio de la corporación de la "Mesta en el Plata" a la que se consideraba una asamblea o congregación, autorizada para que esos hacendados, discurrieran sobre los medios para custodiar y aumentar los ganados.

Haciéndose eco de los prejuicios que imperaban ya en la colonia, con referencia a la acción gremial cuando ella no alcanzaba a la burguesía representativa de los sectores más enriquecidos de la población, con el tiempo, Ricardo Levene sostuvo historiando el derecho colonial: "En cambio, los maestros panaderos constituyendo una corporación de acaparadores. Estaban en directa connivencia con los agricultores para ocultar el trigo y simulaban una escasa cosecha para encarecer el artículo. Los pulperos también ensayaron constituirse en gremio y querían que se exigiera, para abrir tienda de pulpería, que el aspirante tuviera mercaderías por valor de quinientos pesos por lo menos, que mediase solicitud del interesado, previos informes del gremio y Cabildo, y que no se admitiese la mezcla de castas y negros" (14).

5. Lo peligroso del asociacionismo obrero

No es de extrañar que el asociacionismo de los trabajadores haya sido considerado un privilegio, por un lado, y por el otro, una forma subversiva.

Una sociedad que trató al trabajador por todos los medios compulsivos a su alcance, para sujetarlo a un orden represivo y expoliatorio, no podía actuar de otra manera contra la forma social que promovía la organización para liberarse de ese orden.

El trabajador estuvo compelido como cosa en la esclavitud, y luego, como siervo al amo, siendo deudor de su seguridad con su vida y debiendo dar testimonio de su sujeción con institutos como el derecho de pernada.

La propia miseria desvinculaba del amo al esclavo o al siervo y lo arrojaba a la clase de los vagabundos, donde quedaba sometido a posibles penas de prisión o reclutamiento forzado, y cuando las guerras, los hospitales y las cárceles, no los albergaban, se les deparaba el destino de la solución final.

---

(14) Véase LEVENE, Ricardo: *Manual de historia del derecho argentino*, Editorial Kraft, Buenos Aires, 1952, p. 100.

El trabajador agremiado era aquel que lograba refugiarse en una estructura de seguridad dada por el estatuto del gremio, que lo liberaba del esclavismo y de la relación de servidumbre, sin caer en la condición de los pobres vergonzantes y los vagabundos.

En el medioevo los gremios adquirieron singular importancia, y a partir de la organización asociativa de los trabajadores, significaron el refugio más importante que éstos encontraron. Con el gremio, el trabajador lograba su espacio de afiliación en la sociedad. Se protegía de la desafiliación que lo condenaba irremediablemente a la muerte, la confinación, el vagabundeo, o de la sujeción implícita en la esclavitud o la servidumbre.

Cuenta Robert Castel, en cuanto al estatuto legal del vagabundo, que era el trabajador desempleado y desafiliado del gremio o de su amo, a quien primero se lo condenaba al exilio social, pero ante su pertinacia al subsistir, la pena capital sucedía al exilio.

En Francia, su monarca Enrique II, el 18 de abril de 1556, ordena contra los vagabundos: "...llevarlos a la prisión de Chastelet, para que dicho lugarteniente criminal y oficiales de Chastelet los condenen a pena de muerte si encuentran que ha contravenido nuestra presente ordenanza y pregón sobre este hecho".

En Inglaterra, durante el siglo XVI, el Consejo del Rey designaba funcionarios especializados para perseguir y arrestar a los vagabundos, y durante el reinado de Enrique VIII, habrían sido colgados 12.000 de ellos. Bajo el reinado de Isabel, se calcula que se colgaban 400 por año (15).

En nuestro país, ese tipo de legislación tuvo plena aplicación. Nuestro poema nacional, el Martín Fierro, refiere a la épica del gaucho que, reprimido por vago y mal entretenido, era incorporado a la milicia. Si no contaba con la papeleta en la que se lo sometía al orden impuesto por los patrones de estancias y se lo fijaba en un domicilio que lo afirmaba en la economía del propietario de la tierra, perdía la libertad y se lo incorporaba a la gran empresa del exterminio de los nativos, para, en nombre del progreso, consolidar la apropiación de la tierra en inmensos latifundios (16).

El derecho agrario nos recuerda que normas de este tipo, con penalizaciones más suaves a los infractores, estaban vigentes en la provincia de Buenos Aires a principios del siglo XX.

---

(15) Véase: CASTEL, Robert: *La metamorfosis de la cuestión social,* Paidós, Buenos Aires, 1997, p. 93, con citas de A. VEXLIARD, *Introduction a la sociologie du vagobondage* y M. DOBB, que en *Essais sur le developpment du capitalisme,* propone evaluaciones más graves.

(16) Tanto Rivadavia en 1823, como Rosas en 1831, dictaron normas que hacían controlar por la policía la contratación o conchabo del peón de campaña. Lo fijaba a la relación con el estanciero que le otorgaba una papeleta registrando el estado de contratado y el permiso que le era necesario para salir del fundo. La violación de estas normas implicaba el reclutamiento hasta cinco años para servir en los ejércitos de frontera, o el trabajo gratuito para un estanciero si el infractor no estaba en condiciones de salud o edad para servir en esas fuerzas.

Por un lado, la revolución industrial desarrolló a la fábrica como forma de producción que trajo como consecuencia natural asociada al urbanismo. Sacó al trabajador del campo de su medio. Propició la libertad de la servidumbre, pero, al no ofrecer trabajo suficiente y generar prácticas salvajes de implantación de un mercado del trabajo, colocó al proletario en las debilidades implícitas de su condición de asalariado.

Ello provocó el vagabundeo como forma natural de subsistencia, para quienes habían perdido las afiliaciones correspondientes a la estructura propia de la relación servil agraria.

El vagabundo era por su naturaleza la consecuencia de una situación determinada por el "progreso". Alguien que no encontraba espacio para su condición de agremiado, por la que se lograba resistir a las prácticas del trabajo esclavista y la economía agraria referida especialmente a la servidumbre.

Y la revolución industrial necesitaba fijarlo a la fábrica, pero, paradójicamente, tampoco podía hacerlo, por cuanto la estructura del mercado de trabajo, en la práctica y por el fenómeno del desempleo, condenaba al despedido a vagabundear.

La liberalización en términos económicos, colocó al trabajador fuera de las redes de contención de las instituciones anteriores que habían servido para la apropiación legitimada de su trabajo. Y ello era en parte necesario para los fines de la afirmación de un orden capitalista. Ese orden, conforme a su lógica apropiativa, propició también la represión de una estructura social que no respondía a la esclavitud o la servidumbre. El gremio.

Ese orden represivo que perseguía al gremio, se prolongó naturalmente en la relación que ésta entidad mantenía con su heredero natural en la estructura de protección de los trabajadores. El sindicato.

El sindicato no era el gremio, por cuanto éste desapareció a mérito de la afirmación normativa de la libertad de contratación. Imponiendo la libertad de contratar por sobre la libertad asociativa.

Los países centrales recién comienzan a dejar sin efecto sus legislaciones represivas de la agremiación, en la segunda mitad del siglo XIX, cuando se tomó conciencia de la cuestión social. En Dinamarca en 1857, Bélgica en 1866, Alemania en 1869, Italia en 1890, Estados Unidos en 1890 con la Sherman Act, Francia en 1884.

6. LA SEGUNDA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL Y EL URBANISMO

La ciudad y la fábrica son el territorio propicio para que a partir de la concentración demográfica, el proletariado que las construye y habita encuentre su identidad.

Una identidad facilitada a partir de un empleo creciente y hábitos de trabajo, marcados por el desarrollo de las técnicas productivas afirmadas en la masificación.

La cotidianeidad en el trabajo simplifica la identificación de los intereses de la clase, y a partir de ello, es posible unificar prácticas reivindicativas de derecho.

Con el tiempo, la fábrica, y en especial, más adelante, la cadena de producción, irán sometiendo. Lo que provoca la necesidad de la utopía y el cambio que libere.

La organización básica es el sindicato, como instrumento de cambio del régimen del salariado. La era del salariado, organización del trabajo fundacional del capitalismo, tiene en el sindicato al instrumento de resistencia ante el abuso del poder constituido.

El liberalismo aportó en lo económico la libertad de contratación del trabajo, y con ella construyó las bases del poder constituido de la burguesía, que fue ampliando y fortaleciendo su espacio de poder.

Con el sindicalismo nace su interlocutor natural en la lucha por los poderes sociales.

Con el mismo se construyen prácticas generadoras de solidaridad y la esperanza de una justicia social como meta alcanzable. Pero también el instrumento de defensa ante los abusos del poder cotidiano. La estructura donde el trabajador pueda afiliarse, refugiarse y construir una red de mandatos, en la que el delegado, a partir del apoyo solidario pueda operar.

La legislación inglesa termina por admitir la existencia de ese interlocutor social, que representa al proletariado en la era de la revolución industrial y el auge del capitalismo, en 1824, con las normas que admiten a las Trade Unions. Robert Owen, hacia 1833, inicia un intenso movimiento social en procura de la carta constitucional del trabajo. A su inspiración, en 1834, se constituye la Great Consolidated Trade Union, que rápidamente alcanza a tener 500.000 trabajadores de distintas profesiones. Sin embargo el Gran Sindicato Nacional Consolidado tiene corta vida y al poco tiempo se desmorona.

La represión comienza a quedar condicionada, aunque sigue siendo intensa. Los "mártires de Tolpuddle" dan testimonio de ello. Seis obreros son condenados a siete años de deportación en Botany Bay, por el crimen de haber prestado juramento de adhesión a un sindicato (17).

Finalmente, en 1860, los propios empleadores terminan por asociarse con fines de lucha profesional.

---

(17) Tras cuatro años y a mérito de una intensa campaña, los obreros condenados recuperarían la libertad.

El asociacionismo obrero inglés sigue madurando y las trabas jurisprudenciales que subsistían para la existencia de los sindicatos, hacen que en 1871 se dicte la Trade Unions Act, ley básica en esta disciplina, que inspiraría otras legislaciones orientadas en el mismo sentido en muchos países. Esta norma reconocería también en forma limitada, el recurso de la huelga, aunque también sostenía que la organización de la misma era criminal. Sólo a partir de 1875 se permite legalmente el piquetaje y la persuasión pacífica de la huelga.

En E.E.U.U. se reconoce el derecho a la agremiación en la Ley Clayton (15 de octubre de 1914). Antes de ello se aplicaba a los sindicatos la Ley Sherman (del 2 de julio de 1890), dictada contra los trust. A partir de la Ley Wagner (del 5 de julio de 1935), se comienza a reprimir las prácticas antisindicales a través de las figuras de las prácticas desleales en el trabajo. A ella sucede la Ley Taft-Hartley.

En Francia, fuente por excelencia la juridicidad latina, la conquista de la libertad asociativa se alcanza con la Ley Waldeck-Rousseau sancionada en 1884 y una nueva ley 1901, que les reconoce la personería.

Pierre Rosanvallón, en una obra crítica del modelo político francés, analiza singularmente las contradicciones entre el inicial proceso igualador de construcción del Estado liberal en esa nación, dado a partir de la Revolución de 1789 y marca con precisión las razones que llevaron a reivindicar la igualdad ciudadana, sobre el derecho asociativo, especialmente ejercido en el mundo del trabajo. Señala lo que le costó a la apuesta jacobina que comenzó apuntado a las corporaciones y terminó atentando contra las asociaciones políticas, las culturales y las educativas.

El utopismo igualitarista descubre que todas esas asociaciones hacen política y pretende reservar esa acción al quehacer político del Estado.

Le Chapelier, luego de fundar su ley contra las corporaciones, con los mismos argumentos, fundó otra ley contra los clubes y asociaciones políticas y populares.

Para esa ideología los cuerpos intermedios constituían una amenaza que aprovechan los descreen del orden democrático de la representación. Por lo que no aceptan compartir la soberanía con un ejercicio libre y espontáneo de las asociaciones.

La Ley Waldeck-Rousseau, citada muchas veces con ligereza como fuente de nuestro derecho sindical, proponía conforme al pensamiento del Ministro que la impulsara que la asociación, incluso obrera, era un contrato como cualquier otro, al que bastaba para regularlo con las previsiones del Código Civil (18).

---

(18) Véase Pierre ROSANVALLON: *El modelo político francés. La sociedad civil contra el jacobinismo, de 1789 hasta nuestros días*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2007.

Con el constitucionalismo social, la batalla de los trabajadores para conseguir la positivización de la libertad asociativa da otro paso trascendente e ingresa en un plano jerárquico superior.

La Constitución Mexicana de 1917, sancionada en Querétaro, establece en su artículo XVI: "Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.".

En el art. XXII, se lee: "El patrono que despida un obrero sin causa justificada o por haber ingresado en una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado a la elección del trabajador, a cumplir con el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salarios".

Llegaría luego la Constitución alemana de la República de Weimar (1919), en la que vemos también claramente la vinculación del derecho de huelga, a partir de la libertad de coalición. "...libertad de coalición para la defensa y mejoramiento de las condiciones de trabajo y de producción queda garantizada para todas las profesiones. Todo convenio o medida que tienda a impedirla o limitarla es nulo" (art. 159).

7. EL SINDICALISMO EN ARGENTINA

En Argentina, a partir de 1853, en que se dicta la Constitución Nacional y se consolida la organización de la Nación como un estado federal, se produce un cambio demográfico significativo. El pensamiento de Juan Bautista Alberdi se había expresado con la máxima "gobernar es poblar", que fue plenamente asumida por su generación y a su conjuro se produce un enorme flujo de inmigración. Llegó a ser tan importante este proceso inmigratorio, que afectó gravemente a la estructura de la sociedad. Desde 1880 hasta 1914, en las grandes ciudades de nuestro país, había más extranjeros que nativos. En esa época y ámbito se organizó el sistema político de representación y se formaron los grandes partidos políticos, en la década del 90, la Unión Cívica Radical y el Partido Socialista, mientras la cuestión social pugnaba por estallar.

Para entonces una parte muy importante del proletariado era extranjera. En la ciudad de Buenos Aires había más extranjeros que nativos. Entre 1880 y 1900 ingresaron al país 1.500.000 europeos y entre 1900 y 1920 recibimos 1.700.000 inmigrantes. Tengamos en cuenta que en 1870 la población total del país era de 1.700.000 personas, en 1887 la ciudad de Buenos Aires tenía 437.000 habitantes, y de ellos, 226.000, más de la mitad, eran extranjeros. Recién en 1911 los nativos superaron en número a los extranjeros.

La inmigración europea llegó cargando su experiencia en las luchas sociales, y aquí, nuevamente, se encontró sometida a las contradicciones objetivas en las que se encontraba inmerso el asalariado, que, en función de

las ideas del anarquismo y del socialismo, comienza a gestar las primeras asociaciones de obreros.

El desarrollo de las fuerzas del sindicalismo se consolida en Europa en el período que va del año 1850 al año 1880. Aunque sus orígenes se encuentran en los primeros cincuenta años de ese siglo, lo cierto es que la consolidación del sindicato con sus características modernas se produce en Europa después de las revoluciones sociales del año 1848. Es pues la segunda mitad del Siglo XIX, en la que se gestará en forma definitiva la matriz social del sindicato. En esa misma época, en este país periférico, tan despoblado, el importante caudal inmigratorio descrito introdujo también cultura, tradiciones, ideologías y formas organizativas.

8. Del mutualismo al sindicalismo

El 25 de mayo de 1857, participando de ese proceso se fundó por parte de los obreros gráficos, en la ciudad de Buenos Aires la Sociedad Tipográfica Bonaerense, un sindicato en germen, que operaba como una asociación mutual, y puede reclamar para sí ser, al mismo tiempo, la inicial experiencia sindical y de las obras sociales.

Tenía por objeto declarado: "propender al adelanto del arte tipográfico", ..."prestar socorro a los miembros que se enfermasen o imposibilitasen para el trabajo", ... "proteger a los que necesitan auxilio justo",... "conseguir que los operarios sean bien remunerados, en proporción de sus aptitudes y conocimientos, de modo que les garanta sus existencias".

La entidad operaba con las notas propias del gremialismo y la integraban también patrones. La cuestión salarial y los reclamos de los dependientes por las condiciones de trabajo, terminó por agudizar las contradicciones y separar las aguas.

La Sociedad tardó 20 años en entrar de lleno en la etapa reivindicativa y es entonces cuando se transforma en sindicato. Se transforma en la "Unión Tipográfica", el sindicato que declara la primera gran huelga, en el año 1878. Con ella se define por primera vez en el país, en función del protagonismo obrero, la posibilidad de discutir un convenio colectivo, de conseguir un salario mínimo para la categoría profesional, de regular las condiciones de la jornada máxima de diez horas en invierno y doce horas en verano, y la reglamentación del trabajo de los menores y de las mujeres.

La necesidad de la organización a partir de principios sindicales, respondió al propósito de alcanzar contratos de tarifa, como reacción defensiva de los salarios, por cuanto los grandes diarios locales, para entonces, los habían rebajado.

En 1878, el 30 de agosto, luego de una asamblea presidida por el obrero francés M. Gauthier, que se llevó a cabo en el Teatro de la Alegría (sito en

Chacabuco y Alsina) a la que citó la Unión Tipográfica, se declaró la huelga que comenzó el 2 de septiembre, y alcanzó a los talleres gráficos de la ciudad de Buenos Aires.

El paro duró un mes y los obreros triunfaron, celebrándose el primer convenio colectivo de trabajo, con efectos para toda la categoría profesional.

Cita Sebastián Marotta(19) un editorial del diario El Nacional, fundado por Dalmacio Velez Sarsfield, de esta forma: "En su editorial del 14 de septiembre de 1878, El Nacional manifiesta que la huelga corría unas veces por cuenta de los impresores y otras de los empleados del ferrocarril. Entre nosotros —decía— se mostrarían más dispuestos a ser influidos los impresores por cierto grado de desarrollo intelectual y tener una sociedad organizada". Y agregaba, "Fuera del gusto que quieren darse algunos traviesos de interrumpir la publicación de diarios, ningún otro resultado se conseguiría". Para el diario de Velez Sarsfield, las huelgas eran perturbaciones únicamente en Europa, y no había por qué traerlas aquí, cuyo suelo tenía "las suyas propias". Afirmaba: "El socialismo usa las huelgas como instrumento de perturbación, pero el socialismo es una necedad en América". Justo es señalar que esta primera huelga tuvo como organizadores principales a obreros sobresalientes de la imprenta argentina, entre los cuales además de M. Gauthier y Ginés E. Alvarez, corresponde citar a Vicente Daroqie, Pablo della Costa, Domingo Ferriol, Aquiles Borghese, Luis Pinto, Bernardo Ramón Cañaste y Edelmiro Goyeneche.

9. LA FILIAL ARGENTINA DE LA A.I.T. Y LAS SOCIEDADES DE RESISTENCIA

La Asociación Internacional de Trabajadores, fue fundada en Londres en el año 1864, con la activa participación de Karl Marx, que redactó su mensaje inaugural.

Llevó a cabo su primer congreso en Ginebra (del 3 al 8 de septiembre de 1866), su segundo congreso en Lausanne (del 2 al 8 de septiembre de 1867) y el tercero en Bruselas del 6 a 13 de septiembre de 1868).

El movimiento obrero mundial se inspiró en estos encuentros y la A.I.T. encontró émulos locales que constituyeron secciones en el país.

Para 1872 varias secciones funcionaban en la ciudad de Buenos Aires (20) y existía un grupo similar constituido en la ciudad de Córdoba.

---

(19) Véase MAROTTA, Sebastián: *El movimiento sindical argentino. Su génesis y desarrollo*, Ediciones Lacio, Buenos Aires, 1960, tomo I, p. 22.

(20) La Asociación Internacional de Trabajadores (Primera Internacional), se disolvió en 1872, pero en Argentina, es entonces que se emula su organización y se difunde su ideario. El consejo general de la AIT pasa al exilio en Estados Unidos y formalmente declara desde Nueva York su disolución en el año 1876.

La Sección francesa local de la A.I.T., fue fundada en Buenos Aires, el 28 de enero de 1872. Para septiembre de ese año, se llevó a cabo el Congreso de La Haya y en representación de las secciones de la Argentina, concurrió el delegado Raymond Vilmar, quien era amigo cercano de Paul Lafargue (21).

En la conformación de la Sección participaron emigrados políticos de la represión que siguió a la comuna de Paris (1871), entre ellos, Arturo Dupont, uno de los comuneros que siendo adolescente actuó en París como estafeta de Luisa Michel, la heroína de la Comuna, facilitándole los enlaces que las acciones revolucionarias requerían, quien pudo dejar testimonio de esa experiencia sangrienta y extraordinaria en consecuencias sociales (22).

Por su parte otro de los dirigente de la Internacional local Laroc-Latraque, informó a Federico Engels en una carta del 25 de marzo de 1873: "Actualmente existen en Buenos Aires tres secciones internacionales basadas en la diferencia de idiomas: la sección francesa, que fue la primera en constituirse, la italiana y la española, fundadas algo más tarde. Cada sección tiene su comité central dirigente. Las cuestiones generales se discuten en el Consejo Federal, formado por seis miembros (dos por cada sección)".

Le apuntó a su corresponsal las dificultades que tenía esas sociedades debido al fortalecimiento de la reacción y lamentó su aislamiento respecto al movimiento obrero de Europa.

Las aprensiones de Laroc-Latraque no eran infundadas en cuanto al poderío de la reacción y su capacidad de perseguir. A poco en relación a la A.I.T. local, tuvo lugar un procesos judicial fraguado como forma de persecución y disciplinamiento.

En febrero de 1875, se produjo un incendio en el Colegio El Salvador y se atribuyó el mismo a los internacionalistas. La policía allanó la sede de la entidad, situada en la calle Belgrano 448, de la ciudad de Buenos Aires y detuvo a varios militantes procesándolos. José Dufour, José Gug, Enrique Brombers, Desiderio Job, José Lommmel, Ernesto Deschamps, Julio Auberne y Julio Dubois, quienes fueron absueltos por el doctor Hudson, juez que intervino, después de 37 días de cárcel.

---

(21) Vilmar mantuvo correspondencia con Karl Marx. Agradeciendo un paquete de publicaciones que éste le enviara con fecha 13 de mayo de 1873, deploró el no haber recibido ejemplares del *Manifiesto Comunista* y de *La guerra civil* en Francia. Obras que conocía y cuya difusión consideró de gran importancia para los medios locales. Además informó a Marx, que en Buenos Aires había participado en el intento de organizar una federación de artesanos y que ya existían sociedades de carpinteros y sastres.

(22) Dupont tuvo una larga actuación en nuestro país, al que tuvo que llegar, luego de haber sido confinado a Argelia y luego de varios años emigró a América pasando un período en Chile, otro en Villa María (Córdoba), para radicarse definitivamente en Villa Casilda, Santa Fe, donde fue secretario general del Sindicato de Oficios Varios, de una especie de Unión Obrera Local, y falleció cumplida la edad de 90 años. Fuente: ISCARO, Rúbens; "Historia del Movimiento Sindical", t. II, p. 42, Ed. Fundamentos, 1973, Bs. As., Argentina.

Estas primeras organizaciones se solían agrupar por la nacionalidad, y respondían a una concepción de lucha social revolucionaria, inspirada e influida por los sindicalistas europeos que las organizaban.

En esta nación, en su etapa de organización (marcada por su condición de dependiente en lo económico y con una concentración urbana importante), el proletariado planteaba la cuestión social a través de organizaciones que discutían desde el mundo del trabajo. Y esto se proyectaría, en función de propias concepciones ideológicas, hacia el planteamiento de una antinomia entre la cuestión social y la cuestión nacional. Los trabajadores lo hacían impulsados por una radicalización revolucionaria de la concepción internacional proletaria y cuestionando incluso la idea de Nación.

A ello contribuyó, sin dudas, que los lazos de la nacionalidad entre los inmigrantes eran débiles y que estas asociaciones estaban constituidas por más extranjeros que nativos. Hacia 1890 ya producen movilizaciones de masas importantes. Para celebrar el 1° de mayo realizan actos trascendentes que reúnen tanta gente como las fuerzas cívicas en la formación de la Unión Cívica, que más adelante se convierte en la Unión Cívica Radical.

Ideólogos de primer nivel en el mundo del anarquismo y del socialismo habían traído hasta nuestras tierra metodologías y formas de trabajo que se cumplían a través de ese tipo de asociaciones.

Enrique Ferri, socialista italiano, maestro del positivismo en el derecho penal, realizó extensas y prolongadas giras, planteando problemas de organización. Llegó a estar radicado en el país Enrique Malatesta, gran figura del anarquismo, impulsando el desarrollo del proletariado. Recorrió el país Pietro Gori, con la misma intención. Ninguno de ellos eran hombres que perdieran su tiempo. Se radicó en nuestro medio Germán Ave Lallemant, que se carteara con Federico Engels hasta la muerte de éste. Todos ellos promovieron en el plano organizativo, sus ideas en cuanto a la defensa de los intereses de los trabajadores.

Esta actividad coincidía con cambios objetivos que se estaban dando en la estructura económica y social del país. Jacinto Oddone, relata como: "Entre 1880 y 1890 se fundaron los primeros grandes establecimientos industriales para artículos de alimentación, vestidos, construcciones y artes gráficas. Es de esa época la industria frigorífica, que estimuló el refinamiento intensivo de la ganadería, las grandes cervecerías de Buenos Aires y Rosario, las importantes fábricas de cigarrillos, jabón, de velas, las grandes curtiembres, las fábricas de galletitas, de carruajes, de cal y yeso, de muebles, de chocolate, mosaicos, ladrillos, fideos, azúcar, vinos. Muchas de estas industrias ya existían pero en condiciones muy modestas, transformándose en esos años, en establecimientos de real importancia" (23).

---

(23) Véase ODDONE, Jacinto: *Gremialismo Proletario Argentino,* edición La Vanguardia, año 1949.

Este autor se basa en el Censo Nacional de 1914 y sostiene que ya en el año 1887, con una población de 433.375 habitantes en Buenos Aires, había 10.349 talleres y fábricas, que ocupaban a 42.321 operarios.

A partir del análisis objetivo y sociológico, Oddone sostiene que "El progreso económico del país fue rapidísimo y que la revolución industrial se produjo como consecuencia de los procedimientos mecánicos, que transformaron la forma de producción. El motor a vapor y la maquinaria en todas las ramas industriales, reemplazaron en pocos años la producción manufacturera, aumentándola y mejorándola. Así, en el año 1895, en Buenos Aires, con una población de 663.854 habitantes, como consecuencia de la concentración industrial, los talleres y fábricas habían disminuido a 8.439, mientras los asalariados había aumentado a 72.761, hallándose ya en funcionamiento 1088 motores a vapor...".

Es en ese contexto en que se desarrolla espontáneamente en forma orgánica el movimiento obrero, a partir de construir por medio de los sindicatos, la principal institución que representa sus intereses y lucha por sus derechos.

10. LA LIBERTAD SINDICAL Y LA TOMA DE CONCIENCIA DE LO COLECTIVO

Con el ejercicio del derecho de huelga, se fue pariendo un nueva regulación de lo colectivo, en función de conflictos que reflejaban insatisfechas necesidades extremas. Pero al mismo tiempo, se fueron plasmando los instrumentos necesarios para el ejercicio de la más primaria libertad sindical. La solidaridad de clase fue fuente de nuevas acciones reivindicativas, expresada en la defensa de los huelguistas.

En febrero de 1879 los cigarreros, fueron a la huelga por el despido arbitrario de tres obreros, uno de ellos delegado de la Sociedad Unión de Cigarreros, que en sus estatutos preveía la medida adoptada. Con la huelga declarada y en plena ejecución, un grupo de propietarios de cigarrerías, ofrecieron retomar a los despedidos, si se modificaban los estatutos y suprimían las normas de los mismos que legitimaban el ejercicio de esas medidas de acción directa. Los obreros resistieron a esa típica práctica desleal de extorsión (24).

El año anterior, la huelga de los gráficos había culminado con la concertación de un convenio colectivo suscripto con los patrones, que intervino la libres contratación del trabajo en toda una categoría profesional (los gráficos de la ciudad de Buenos Aires) y fue el primer paso que culminó en

(24) Véase CUNEO, Dardo, en *Comportamiento y crisis de la clase empresaria*, Editorial Pleamar, Buenos Aires, 1967, p. 60.

lo jurídico, por reemplazar las locaciones de servicios por los contratos de trabajo.

Por su parte, la huelga de los cigarreros vinculó el conflicto colectivo con la defensa de la libertad sindical y fue el antecedente de las protecciones propias de la prácticas desleales. Institución que reconoce actualmente la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551 (25).

A esa altura de la circunstancias, comenzó a perfilarse en la lucha social, desde el movimiento obrero, la necesidad de construir un derecho no sólo individual, sino también colectivo, que pusiera límites a la explotación.

Esta evidente capacidad para la asociación, fue gestando un nuevo derecho cuyo contenido puede rastrearse en los programas, las resoluciones de congresos y de asambleas, en los estatutos, en los volantes, folletos y libros de las organizaciones proletarias.

Joaquín Coca, desde la experiencia que esas luchas obreras implicaron, habiendo sido protagonistas de ellas en esa etapa inicial, sin ser abogado, pero con la claridad que muchos juristas podemos envidiarle, sostuvo en torno al derecho colectivo que estaba ayudando a construir: "El sentido de lo colectivo y de lo común es inmensamente mayor en los trabajadores que en las demás clases de la sociedad, y esta cualidad adquirida en la cooperación forzada del trabajo en conjunto a que el maquinismo moderno los obliga, lo que, a pesar de su inferioridad política, económica y cultural, hace a los obreros más aptos y capaces para la asociación y la organización de las otras clases dominadas por el individualismo propio de todas las aristocracias.

"Del sentido de lo colectivo a la capacidad para el formular el derecho colectivo, no hay más que un paso, y éste lo da el proletariado por la necesidad permanente en que está de defender sus medios de vida cercanos y atacados a cada momento por la avidez de ganancias peculiar del propietario de medios de producción y cambio en el régimen capitalista de la economía.

"Movido por tan poderosos resortes, el proletariado elabora poco a poco y lucha por un derecho universal realmente común a todos los hombres, y esto es lo que prueba su mayor capacidad jurídica frente a las otras clases, que sólo se esfuerzan para mantener el derecho establecido porque él garantiza sus privilegios sociales" (26).

---

(25) Julio Godio les atribuye la conducción de la huelga de los tipógrafos a los socialistas y la de los cigarreros a los anarquistas.

(26) COCA, Joaquín: *Derecho burgués y derecho obrero*, p. 20, Ed. Centro Editor de América Latina, 1985, Bs. As., Argentina.

11. Las organizaciones sindicales entre 1880 y 1890

Al compás de las luchas reivindicativas, las distintas profesiones, comenzaron a perfeccionarse en el ejercicio del derecho de asociación en la defensa de sus intereses. Con retardo, demostraron que podían asociarse para defender sus intereses, como desde los albores de la Revolución de Mayo lo venía haciendo la clase empresaria (27).

En 1881 se constituyeron la Unión de Obreros Panaderos y la Unión Obrera de Sastres. Se registraron huelgas de ese gremio y también de molineros y albañiles. La Sociedad de Dependientes del Comercio, solicitó al gobierno Municipal, una ordenanza mandando cerrar los comercios los días domingos. Rápidamente adhirió a la iniciativa la Sociedad Tipográfica Bonaerense solicitando que la medida se hiciera extensiva a los talleres gráficos.

La Corporación Municipal en septiembre de 1881, restableció una Ordenanza anterior del 13 de marzo de 1857, que había sido derogada el 12 de septiembre de 1872, disponiendo que los talleres y demás establecimientos industriales y comerciales, debían permanecer cerrados los días domingos, con excepción de las casas de abasto.

En pro y en contra de la medida se sucedieron las manifestaciones y actos enfrentados los trabajadores y los empleadores. Estos últimos contaron con el patrocinio de Manuel Quintana, futuro presidente de la República.

La norma municipal dio otro paso positivo en favor de la lucha por el descanso semanal y casi un cuarto de siglo más tarde, a inspiración del Alfredo Palacios, se sancionó en el Congreso de la Nación, la ley 4461 (del año 1905), que tenía sólo vigencia en la Capital Federal y excluía al personal doméstico.

En 1882 se creó la Unión Obreros Yeseros, procurando alcanzar la regulación de un oficio artesanal que rozaba lo artístico. En ese año una unión de oficiales albañiles, fue a la huelga, reclamando del gobierno municipal, que limitara la jornada a once horas en verano y nueve horas en invierno.

En 1883, se constituyó la Sociedad de Obreros Tapiceros.

El 20 de junio 1887 se fundó La Fraternidad (que sindicalizó a maquinistas de trenes). Y en el mismo año la sociedad de resistencia de panaderos (anarquista).

La Fraternidad, el primer sindicato de ferroviarios que alcanzó representación importante a nivel nacional y organizó importantes y legendarias huelgas ya en el siglo XIX, nunca adoptó el nombre de sindicato y se consti-

---

(27) La sala de Comercio, fundada en 1810 por los comerciantes ingleses residentes en Buenos Aires, funcionó como una verdadera cámara empresaria, atendiendo los intereses del contrabando y la trata de negros esclavos.

tuyó a partir de las iniciativas de un masón norteamericano, que transmitió las experiencias obreras de las organizaciones existentes en esa época en el país de norte.

La importancia e influencia política que llegó a tener la masonería en el país, desde la Logia Lautaro en adelante, han sido repetidas veces señaladas y da cuenta de ello la cantidad de presidentes que fueron masones.

La Fraternidad es una de esos sindicatos, entre los que puede rastrearse el apoyo y la promoción de este tipo de organizaciones, que abrevó en la experiencia estadounidense, donde este tipo de influencia se hizo también notoria, en los Caballeros del Trabajo, y en la Federación de Trade-Unions, constituida en Pittsburg en noviembre de 1881, que se transformó rápidamente en la Federación Americana del Trabajo (American Federation of Labor, A.F.L.).

Se sostiene que el sindicato argentino se fundó a mérito de los esfuerzos de un obrero estadounidense de nombre Wilhen Weiting, que nos visitara en 1886, ligado a las "Brotherhoods", organizaciones de ferroviarios que funcionaban en el país del norte desde 1873. Su prédica, determinó la creación de la Sociedad del Personal Ferroviario de Locomotoras "La Fraternidad". El nombre mismo de la entidad es traducción literal del Brotheroods y estas asociaciones llevaban una decidida impronta masónica (28).

En el seno del socialismo y el gremialismo, la acción de los masones no dejó de provocar resistencias. El 11 de febrero de 1900, P. Barsanti, en el Centro Socialista Obrero, dio una conferencia sobre *La función de la masonería y el Partido Socialista,* en la que aconsejó a los socialista "no afiliarse esa sociedad y estar en guardia contra sus acechanzas". Pese a ello, está documentado que entre otros fueron masones Adrián Patroni, Roberto J. Payró, Carlos Malagarriga, José Ingenieros, Leopoldo Lugones, Manuel Ugarte, Alfredo L. Palacios, Angel Sesma, Francisco Cúneo, Ernesto de Cárcova y Domingo Risso, entre otros (29).

En 1888 también se llevó a una huelga de obreros ferroviarios, organizada por La Fraternidad, reclamando aumentos de salarios y el pago en moneda oro.

Para alcanzar a entender la significación que tuvo el desarrollo del sindicalismo ferroviario, que se inició con este gremio, hay que situarse en la

---

(28) Véase LARROCA, Jorge y VIDAL, Armando, *Rieles en Lucha, aportes para la historia del sindicalismo argentino,* quienes citan por fuente a Juan B. Chiti y Francisco Agnelli, "1887 —20 de junio— 1937, 50 aniversario". La Fraternidad, Sociedad Gremial del Personal de Locomotoras de los Ferrocarriles. Fundación, desarrollo y obra. Avellaneda, Tall. Gráficos Ravaschino Hnos., 1937, p. 25.

(29) Véase GARCÍA COSTA, Víctor O. y PATRONI, Adrián: *Los trabajadores en la Argentina/1,* p. 49, Centro Editor de América Latina, Bs. As., Argentina.

importancia que adquirió la inversión extranjera en el sector y el rol que cumplieron en la economía nacional las empresas inglesas.

Sostiene Spalding: " La inversión en el sector ferroviario representaba más de un tercio del capital extranjero invertido en la Argentina hasta la primera década del presente siglo, seguido en orden de importancia por los montos invertidos en empréstitos y títulos del gobierno, en compañías comerciales y créditos, y en las tierras e hipotecas, e inmobiliarias. Estos cinco renglones constituyeron un 90 por ciento de los 2.256.531 de pesos oro invertidos. El 81 por ciento del capital era de origen británico, y el resto estaba compuesto por fondos franceses, norteamericanos, alemanes y belgas. En cuanto a la posición del capital extranjero respecto de la riqueza global, un grupo de investigadores calculan que " Hacia 1884... el capital extranjero era propietario de un 10 a 15 por ciento de la riqueza nacional ", una cifra que probablemente creció con los años" (30).

Durante el año 1888 los domésticos de la Capital Federal, constituyeron la Sociedad de Artes Culinarias. El 9 de febrero de ese año, el diario La Prensa, dio cuenta de un movimiento reivindicativo, por el pago de un aumento en las remuneraciones de los clérigos (reclamaban un aumento de 2 pesos por misa a 2,50 y en los días de funerales a pesos 3,50).

Mientras tanto, en Europa las fuerzas diezmadas de la izquierda, comienzan a reorganizarse y en 1889, en París, se produjo la refundación de la A.I.T. en su versión de la segunda internacional. Argentina estuvo representada en ese evento.

En el Congreso en que se sientan las bases de la reorganización, el veterano socialista Guillermo Liebknecht, figura representativa de la social democracia germana, enemigo declarado de Lasalle y amigo de Marx, acudió en representación de la poderosa social democracia alemana y cuando acreditó su mandato, también anunció que representaba al Vorwarts argentino, que lo instituyó para ello. También acudió al Congreso Alejo Peyret, profesor y periodista, exiliado francés perseguido por Napoleón III, quien estrechó vínculos con Leandro N. Alem y Francisco Barroetaveña, con los que en 1882, había participado de la fundación del Club Liberal.

La reorganización de la A.I.T. se produjo auto excluyéndose el socialismo inglés y a partir del endurecimiento de la lucha entre los anarquistas y socialistas, procediéndose en 1896 en Londres a la separación formal de los ácratas, para terminar en el año 1900, declarando la entidad su adhesión al socialismo marxista como método.

La decisión de refundar la Internacional tuvo lugar cuando en París se llevaban a cabo dos congresos obreros en forma simultánea. Se concretó en

(30) Véase SPALDING, Hobart: *La clase trabajadora argentina (Documentos para la historia - 1890/1912)*, ps. 30 y 31, 1970, Ed. Galerna, Bs. As., Argentina.

el Congreso que respondía mayoritariamente al marxismo, que se llevó a cabo desde el 20 de julio de 1889, en la sala Petrelli, donde se reunieron 277 delegados (de los cuales 221 eran franceses). Este congreso si bien contó con los ideólogos políticos más importantes, desde el punto de vista sindical, era menos representativo, que el de la calle Lancry (que tuvo lugar entre 15 el 20 de julio de ese mismo año).

En Argentina, el protagonismo de los inmigrantes en las luchas sociales provocó contradicciones que derivaron en un racismo que fue explotado por la burguesía a los fines de relativizar y neutralizar la lucha política implícita en esa sociedad (31).

La presencia de los militantes sociales que dieron los primeros pasos en la organización de los trabajadores, hay que referirla en la segunda mitad del siglo XIX, con referencia a una industria en desarrollo, que va acompañando al desarrollo urbano de grandes ciudades y que se nutre en esta etapa especialmente de la inmigración europea que el gobierno propicia.

La incipiente industria local todavía en 1895, registró la presencia de 22.204 establecimientos, que ocupaban un 63 por ciento de trabajadores extranjeros, según indica el censo nacional de ese año.

La progresión siguió en aumento y también el desarrollo de los capitales. Para 1914, los establecimientos eran 48.799 y ya empleaban a 410.201 personas, de las cuales la mitad eran argentinos.

En ese período que va entre 1895 y 1914, el promedio de personas empleadas por establecimiento va de 0,52 a 8,4 a nivel nacional. En la ciudad de Buenos Aires, el proceso de concentración capitalista, con presencia de establecimientos cada vez de mayor importancia, se revela en que entre 1899 y 1904, la variación de empleados por establecimiento pasa de 7,8 a 11,5 (32).

Julio Godio facilita el siguiente cuadro con el detalle de las sociedades obreras con fines gremiales, actuantes en el período entre 1880 y 1890.

---

(31) Sebreli señala: "Toda la historia de esta primera etapa del proletariado está signada —como lo muestra el teatro de la época— por los roces entre criollos y 'gringos', que según aquellos venían a 'sacar el trabajo'. La lucha por la organización gremial era también 'cosa de gringos'; no en vano las primeras agrupaciones obreras fueron la alemana Vorwarts, los grupos franceses Les Egaux y el italiano Fascio dei Lavoratori, y los primeros periódicos de izquierda ni siquiera estaban escritos en castellano. Consecuentemente, la burguesía identificó al inmigrante con la subversión y reaccionó con la Ley de Residencia, con los pogroms organizados por la Liga Patriótica y con los primeros esbozos de racismo criollo que comenzaron a aparecer en libros y discursos de la época". SEBRELI, Juan José: *Buenos Aires, vida cotidiana y alienación* seguido de *Buenos Aires, ciudad en crisis*, 2ª ed., Sudamericana, Bs. As., 2003, p. 136.

(32) Fuente: Hobart SPALDING en *La clase trabajadora argentina*, Editorial Galerna, Bs. As., 1970, p. 33.

Organización de Sociedad Obreras con fines gremiales (33)

1880-1890

Año	Sociedad Obrera	Lugar	Total
1880	Sociedad de Dependientes de Comercio	Capital	2
	Corporación de Mozos de Hoteles	Capital Federal	
1881	Unión de Obreros Panaderos	Capital Federal	2
	Sociedad de Obreros Molineros	Capital Federal	
1882	Unión de Oficiales Albañiles	Capital Federal	3
	Unión de Oficiales Yeseros	Capital Federal	
	Unión de Obreros Sastres	Capital Federal	
1883	Sociedad de Obreros Tapiceros	Capital Federal	4
	Sociedad de Prácticos (marítimos)	Capital Federal	
	Sociedad Mutual de Mayorales y Cocheros	Capital Federal	
	Sociedad de Resistencia de Obreros Marmoleros	Capital Federal	
1884	-------	--------	----
1885	Internacional de Carpinteros	Capital Federal	2
	Sociedad de Resistencia de Obreros Panaderos (34)	Capital Federal	
1886	Sociedad de Oficiales Sombrereros	Capital Federal	1
1887	La Fraternidad, Sociedad de Ayuda Mutua entre Maquinistas y Fogoneros de Locomotoras	Litoral	2
	Sociedad de Artes Culinarias (Cocineros y empleados de hoteles)	Capital Federal	
1888	Sociedad Cosmopolita de Obreros Panaderos	Capital Federal	2
	Sociedad Cosmopolita de Obreros Zapateros	Capital Federal	
1889	Sociedad Internacional de Obreros Carpinteros, Lustradores, Tallistas y Torneros	Capital Federal	1
1890	Sociedad Cigarreros Unidos	Capital Federal	1
TOTAL			19

12. El acto del 1º de mayo de 1890

El 3 de diciembre de 1888, a partir de la necesidad de tener que coordinar la acción reivindicativa en las huelgas y la organización de los sindicatos de oficio, se produjo una reunión en el Club Vorwärts, de la que participaron militantes del anarquismo y del socialismo. Por los primeros lo hicieron

---

(33) GODIO, Julio: *Historia del movimiento obrero argentino. 1870-2000. Tomo I. La época de las corrientes sindicales fundadoras 1870-1943*, Ediciones Corregidor, Bs. As., 2000, p. 83.

(34) Marotta establece su fundación en 1885, en cambio Santillán en 1887. Fuentes: MAROTTA, Sebastián: *El movimiento sindical argentino. Su génesis y desarrollo*, Bs. As., Lacio, 1960; DORFMAN, Adolfo: *Evolución de la economía industrial argentina*, Bs. As., Colegio Libre de Estudios Superiores, 1938; SANTILLÁN, Diego Abad: *La FORA*, Bs. As., Nervio, 1933; ISCARO, Rubens, *Breve historia del 1° de mayo*, Bs. As., Anteo, 1961.

Errico Malatesta y Zacarías Rabase, por los segundos S. Winiger y Guillermo Khun.

El gran tema en debate fue la huelga, con sus implicancias y la estrategia a adoptar. Participó en la reunión, un representante del empresariado (la Unión Industrial Argentina), Enrique Lluch, quien propuso que los conflictos se canalizaran con "buena voluntad", para no impedir el crecimiento de las industrias.

Para entonces la organización empresaria promovía la formación de comisiones de obreros y empleadores, dispuestos a habilitar la negociación colectiva como forma de solución de los conflictos, pero desconociendo el derecho de poder acudir a la huelga, cuando esas comisiones no podían encontrar la solución de los conflictos.

Los dos sectores obreros rechazaron las propuestas empresarias. Zacarías Rabasse, un prhoudhoniano francés, las calificó de "infamias". Sostuvo contestando a Lluch: "Se requiere reunir a ocho lobos con ocho carneros. Los carneros somos nosotros, los lobos los que no trabajan y sin embargo imperan".

Desde entonces quedó planteada por el empresariado, la relación contradictoria entre negociación colectiva y huelga, como institutos antinómicos, construyendo un falso dilema, sobre el que se estructuraron muchas normas desactivantes de las huelgas a título de regularlas mediante la negociación obligatoria, como si la experiencia obrera no hubiera demostrado hasta el hartazgo, que los trabajadores en la inmensa mayoría de los casos sólo acuden al paro, cuando todas las instancias lógica de la negociación se fueron agotando.

Manejó con habilidad siempre en sector empresario, ese juego antinómico, deslegitimador de la huelga. Su órgano de prensa, "El Industrial", en su edición del 17 julio de 1880 sostuvo: "La mejor huelga, la que ha de producir economías al operario honrado, es la estabilidad política del país, trabaje para ello sin dejarse alucinar por los boquirrubios de la política". Señala Godio que para 1888, Lluch repetía los argumentos, pero ahora con destino a sus interlocutores obreros (35).

Con el Congreso Internacional de París de 1889 se fundó la II Internacional y en él se resolvió dedicar el 1° de mayo como día de los trabajadores, en protesta y conmemoración de los obreros ejecutados en Chicago en noviembre de 1887. Era un día de lucha, que entre sus objetivos tenía especialmente, el de avanzar hacia la jornada de ocho horas, reivindicar a los mártires de Chicago, e impugnar el infame proceso judicial que se sustanciaba. También se procuró conseguir la libertad de los que permanecían presos, si haber sido ejecutados.

---

(35) Véase GODIO, Julio: *Historia del movimiento obrero argentino*, Corregidor, Bs. As., t. 1, p. 191.

Para cumplir con ese mandato, el Club Vorwart local, constituyó una comisión integrada por sus socios Jose Winiger, A. Nohke, Guillermo Schulze, Augusto Khun y Marcel Jackel y de la misma surgió un Comité Internacional Obrero en la ciudad de Buenos Aires, en el año 1889, que convocó a la reunión del 1° de mayo de 1890 para constituir una Federación Obrera partiendo del programa adoptado en París en 1889 por la Segunda Internacional, que proponía:

a) "La jornada de ocho horas para todos los adultos.

b) La prohibición del trabajo a los menores de 14 años y reducción de la jornada a seis horas para los menores de ambos sexos de 14 a 15 años.

c) La abolición del trabajo nocturno, con excepción de las ramas cuya índole no permita interrupción.

d) La prohibición del trabajo nocturno de la mujer cuya naturaleza afecte su salud.

e) La abolición del trabajo nocturno para la mujer y menores de 18 años.

f) El descanso dominical no interrumpido para todos los trabajadores de 36 horas semanales.

g) La prohibición de trabajos y sistemas de fabricación perjudiciales a la salud de los trabajadores.

h) La inspección de los talleres y fábricas por delegados remunerados por el Estado.

i) La inspección sanitaria de las habitaciones, la vigilancia sobre la fabricación y venta de bebidas y alimentos, castigando a los falsificadores.

j) El seguro obligatorio para los obreros contra los accidentes a cargo exclusivo de los empresarios y el Estado.

k) La creación de tribunales por obreros y patrones para solución pronta y gratuita de los diferendos entre unos y otros" (36).

Se publicaron 20.000 ejemplares del manifiesto del Congreso de París que fueron distribuidos en el acto y con motivo del mismo y su convocatoria.

Los socialista alemanes del Club Vorwärts, se transformaron en los principales organizadores y promotores. Pero ya en los preparativos, se advirtieron las diferencias entre socialistas y anarquistas. Estos últimos se excluyeron de la organización, pero se comprometieron a participar en el acto

---

(36) GODIO, Julio: *Historia del movimiento obrero argentino. 1870-2000. Tomo I. La época de las corrientes sindicales fundadoras 1870-1943*, Ediciones Corregidor, Bs. As., 2000, p. 89.

a partir con sus propias consignas (37). Por su parte el Círculo Socialista Internacional, que había sido invitado, no envió representantes a las reuniones preparatorias del acto.

La cuestión por excelencia que dividió a los promotores, fue la referente a la legislación obrera y la política que debía adoptar el movimiento obrero para conseguirla y con referencia al gobierno.

El acto del 1º de mayo del 1890, se llevó a cabo en Prado Español, situado en la Avenida República, en la Recoleta. El diario La Nación, en su ejemplar del 2 de mayo lo reseñó así:

"En el Prado Español tuvo lugar ayer el meeting de obreros convocados por el socialismo de aquí siguiendo el movimiento general el socialismo europeo.

"A las 3.15 p.m. se abrió la sesión con una concurrencia de 1.200 personas, mas bien más que menos. Una treintena de ellas, decorados con la insignia punzón, ocupaban la tribuna instalada en el palco escénico del jardín-concierto. Habló primeramente un señor alemán. Hizo el elogio del socialismo, saludó la fecha gloriosa del 1º de Mayo de 1890, cuyo sol encontraba congregados en sus respectivos países a los socialistas del mundo. La unión es la fuerza y el socialismo, está unido. El triunfo es seguro.

"En seguida hizo uso de la palabra un francés. Mismo tono y mismo fondo, con cierta diferencia. Ponderó el poder del socialismo, para oprimir al cual en vano se amontonaban soldados.

"Tres italianos y un español abundaron en los mismos sentimientos invocando las mismas aspiraciones triunfantes en el gran día de la congregación universal. La religión, la política, la sociedad, el gobierno, levaron recias sacudidas, como instituciones deficientes organizadas. Dos cosas buenas, la explotación del hombre por el hombre las ha hecho malas (?). Todo necesita ser reformado en el sentido de la igualdad ante el trabajo. Las aclamaciones se repetían y al terminar el acto un triple viva salido de la tri-

---

(37) Godio consigna a las siguientes asociaciones como adherentes del acto: Buenos Aires: Club Vorwärts, Sociedad Internacional de Carpinteros, Tipógrafos Alemanes, sociedad Cosmopolita de Oficiales Sombrereros, Asamblea General de Obreros Alemanes de Buenos Aires, Círculo socialista internacional, sociedad "L'Ancora", Sociedad Italiana de Barracas, Centro Republicano Italiano, Alleanza Republicana, Sociedad Escandinava "Norden", Sociedad "Figli del Vesubio", Círculo Republicano "T. Campanella", Sociedad de los Países Bajos, Unione Calabrese, Societá "Italia Unita", Círcolo Mandonilístico Italiano, Círcolo Republicano "G. Mazzini"; La Plata: Confederación Obrera Sudamericana (región argentina); Esquina: Sociedad Italiana "Unione e Benevolenza", 25 de Mayo: Sociedad Italiana "Unione e Benevolenza", Lobos "Unione e Fratellanza"; Chivilcoy: Societá de Mutuo Socorro Italiana; Pergamino: Societá Italiana Roma; Rosario: Asamblea Internacional; Santa Fe: Asamblea Internacional. Se debe destacar que la nómina, sólo registra a las sociedades nacionales de origen italiano, por lo que debe suponerse incompleta. Véase GODIO, Julio: *Historia del Movimiento Obrero Argentino 1870/2000*, t. I, p. 192, Ed. Corregidor, 2005, Bs. As., Argentina.

buna, al socialismo, a la libertad y a la República Argentina fue contestado estrepitosamente.

"Fue recibida con aplausos la advertencia varias veces hecha, de que los obreros que quedasen sin trabajo por su asistencia al meeting, o por otras causas de análogo carácter, podrían concurrir al Comité Central, Comercio 880, donde les sería proporcionado. Se repartió el diario *Vorwarts*, escrito en alemán y en español, anunciándose que así se publicaría en adelante. Y todos se retiraron en el mayor orden, muy satisfechos de la reunión. La policía hizo lo que ha debido hacer siempre en tales ocupaciones: cuidar del orden y estar pronta a reprimir cualquier tentativa tendiente a alterarlo. El segundo comisario García de la sección 15°, el principal de la misma y dos oficiales hicieron efectiva aquella acción prudente, correcta, secundados por 15 vigilantes. Detalle que olvidábamos: el Comité Directivo de la Unión Socialista ha quedado compuesto del siguiente modo: Presidente, J. Winiger; vicepresidente, G. Nohke; secretarios, C. Starke y B. Sánchez; tesorero, A. Kuhn, y quince vocales".

Finalizaba mordazmente, invocando al nacionalismo desde su particular óptica: "Había en la reunión poquísimos argentinos, de lo que nos alegramos mucho. Al final de la reunión se hizo una colecta, que produjo 120 pesos."

Un nacionalismo reaccionario se desprende de la prensa que informó el acto, plenamente representativo del pensar de la burguesía y oligarquía propietaria de los medios.

No escaparon a esa regla los medios opositores del gobierno. El Diario, que dirigía Láinez, duro crítico del gobierno, también tomó distancia de los obreros, calificando a los asistentes del acto como "polilla humana".

A poco del acto, el Comité Internacional Obrero, elevando un petitorio apoyado en 7.432 firmas, se dirigió a la Cámara de Diputados reclamado leyes protectoras a la clase obrera. Se requirió la limitación legal de la jornada de trabajo hasta un máximo de 8 horas para los adultos; la prohibición del trabajo a los niños menores de 14 años y reducción de la jornada a 6 horas para los jóvenes de ambos sexos de 14 a 18 años; la abolición del trabajo nocturno, salvo en los ramos de industria que lo hacen indispensable; prohibición del trabajo femenino en las industrias que afecten su organismo; abolición del trabajo nocturno para la mujer y los menores de 18 años, con descanso semanal apropiado; la prohibición de industrias y sistemas que afecten la salud, como así también del trabajo a destajo; la inspección estatal de talleres, fábricas, habitaciones, bebidas y alimentos, el establecimiento de un seguro contra accidentes y la creación de tribunales arbitrales integrados con representación igualitaria de obreros y patrones (38).

---

(38) Véase GARCÍA COSTA, Víctor: *Alfredo Palacios*, ps. 13/15, Ed. Centro Editor de América Latina, 1972, Bs. As., Argentina.

Cuando la delegación obrera trató de presentar el petitorio ante la Mesa de Entrada del Congreso Nacional, el burócrata que os atendiera les informó que la presentación no podía ser aceptada, por falta de un sellado. La insistencia de la delegación, permitió que finalmente fuera atendida por el Presidente de la Cámara de Diputados, para entonces el General Lucio V. Mansilla, quien terminó aceptando recibir el petitorio y lo giró a la Comisión de Legislación para su tratamiento. No hemos podido acceder a despacho alguno de dicha comisión.

Sostienen Iscaro y Godio que al acto del 1º de Mayo acudieron tres mil militantes, aunque la prensa de entonces daba un número considerablemente menor de asistentes. Otros actos con el mismo sentido se llevaron a cabo en Rosario, Santa Fe, Lobos, Pergamino, Capilla, Esquina y en Chivilcoy, entre otras localidades a las que el fervor de la militancia llevó a los que estaban fundando la organización del movimiento obrero con presencia nacional. Varias organizaciones mutualistas que respondían a diversas nacionalidades, tomaron la bandera de lucha y promovieron en sus ámbitos locales la jornada de protesta y debate de la cuestión social, que implicaba al mismo tiempo una huelga con abandono de trabajo.

Participó de esa celebración y jornada de lucha, por primera vez una mujer como oradora, Virginia Bolton, combativa anarquista uruguaya radicada en Rosario, quien luego de hablar en Plaza López, fue detenida por la policía por faltar al orden (39).

Esto actos sucedieron, con total indiferencia de lo que estaba acaeciendo en ese crítico año 1990, en la política nacional.

El desprecio de la burguesía, mereció la respuesta de la indiferencia y también el desprecio de la militancia y dirigencia obrera a la política nacional, en esos momentos de efervescencia en los que las reivindicaciones democráticas y republicanas estallaban con la denuncia del fraude, la especulación financiera, el proceso de entrega de la economía nacional.

Dos meses más tarde se produjo la Revolución del Parque, pero el acto obrero acaeció con un contenido desesperanzado y ajeno a la política nacional, marcando una distancia entre los distintos protagonistas, que terminó debilitando al campo popular opositor.

Sommi apunta: "El movimiento obrero, a pesar de su empuje combativo y del ideal social que a animó a sus dirigentes, no se ubicó en el proceso político de la época. Aunque en el manifiesto del 1º de Mayo reclamó los mismos derechos para los obreros que para los demás miembros de la sociedad

---

(39) Virginia Bolton, trabajadora del gremio del calzado, periodista, fue la primera mujer que participa en un acto público como oradora y cumplió una prolongada militancia a favor de los trabajadores. En la huelga de los inquilinos de 1907, por su activismo, es detenida y se le aplica la Ley de Residencia, siendo expulsada del país.

argentina, lo cierto es que se mantuvo, como movimiento, al margen del proceso político del país, como si éste fuera ajeno a la suerte de la incipiente clase obrera". Y más adelante agrega: "El movimiento obrero naciente debía ser la fuerza más interesada en las reformas político-electorales de carácter democrático que estaban planteadas en el orden del día. Pero se mantuvo alejado. Esto explica por qué lo sorprendió luego el levantamiento armado de la oposición democrática, y no tomó participación en él —salvo, casos aislados— restándole al mismo el aporte de la fuerza social más popular y revolucionaria. En cierta medida podemos explicarnos esta actitud por la composición extranjera del movimiento obrero, por la influencia anarquista y la débil formación teórica de sus cuadros dirigentes que no les permitió elaborar con justeza y a tiempo la estrategia y táctica del movimiento obrero en las condiciones históricas particulares de la Argentina de entonces" (40).

Puede también señalarse, que ese divorcio entre las políticas de liberación nacional y social, en el campo de los que ponían énfasis en la segunda, no se debió sólo a la influencia del anarquismo, sino también se expresó en la mayor parte de las fuerzas de izquierda. Tanto las que respondían al planteo revolucionario a ultranza con influencia marxista, como las que se alineaban tras las tendencias del socialismo evolucionista, estaban todavía entonces influidas por una subestimación prejuiciosa sobre el quehacer político democrático y las acechanzas que éste con los secretos encantos de la burguesía acarreaba al planteo hasta las últimas consecuencias de la lucha de clases.

El 1º de mayo de 1890, surge el proletariado como clase social, en Argentina. Los trabajadores revelan estar en conflicto en función de sus intereses y contar con proyecto histórico propio, abrevado en el movimiento obrero internacional e influido por una inmigración que en las más importantes ciudades era mayoritaria.

Podrá con sus motivos dudarse, como lo hace Robert Castel, si en el presente tiene vigencia la clase trabajadora como concepto, pero es evidente que a fines del siglo XIX, en el país, aparecía un nuevo protagonista social, cargado de reivindicaciones y sembrado de utopías (41).

El proletariado argentino se había constituido en clase a partir de una dinámica colectiva forjada en el conflicto y se expresó en esa oportunidad, como en muchas otras partes del mundo, en el marco de la lucha por la jor-

---

(40) SOMMI, Luis V.: *La Revolución del 90*, Editorial Monteagudo, Bs. As., 1948, p. 80.

(41) Dice Castel: "Prefiero el término 'bloque' al de 'clase', no en nombre de una ideología del consenso (ya no hay clases puesto que no hay conflictos, etcétera), sino porque una clase, en el sentido pleno de la palabra, sólo existe cuando está tomada en una dinámica social que la hace portadora de un proyecto histórico propio, como pudo serlo la clase obrera. En este sentido, ya no hay clase obrera". CASTEL, Robert: *Las metamorfosis de la cuestión social*, Paidós, Bs. As., 1ª edición, 1997, p. 370.

nada de trabajo, avanzando hacia la conformación de una confederación de organizaciones gremiales (42).

13. La primera central sindical

Para fines de diciembre del 1890 (algunos autores datan el acontecimiento durante enero de 1891), se fundó la Federación de Trabajadores de la Región Argentina, a resultas del acto del 1º de Mayo de 1890 y del quehacer del Comité Organizador.

La Federación contó con su órgano de prensa, el periódico "El Obrero", dirigido por Germán Ave Lallemant, que había iniciado sus publicaciones en diciembre de 1890 y se puso al servicio de la institución sindical cuando la misma quedó constituida.

En el Nº 3 de "El Obrero", de fecha 9 de enero de 1891, se transcribió el Estatuto de la Federación, con sus veintiún artículos.

Comenzó el Estatuto determinando el Objeto de la Federación, en el art. 1º en estos términos: "La Federación de los Trabajadores de la Región Argentina tiene por objeto realizar la unión de los obreros de esta Región, para defender sus intereses morales y materiales, practicar la solidaridad con los hermanos de todas las regiones en lucha contra el capital y sus monopolizadores, lucha reconocida como uno de los medios para llegar a la completa emancipación del trabajo".

El art. 4º prescribía que "Constituirán la Federación de Trabajadores de la Región Argentina las federaciones locales, compuestas de las sociedades o secciones de oficios e individuos de una localidad que se declaren conformes con los principios y declaraciones de estos Estatutos y cumplan lo que los mismos establecen. En la localidad donde no exista más que una sociedad adherida, se considerará a ésta como federación local" (43).

La adhesión de los fundadores a los principios de la revolución internacional proletaria, los llevó en la propia denominación de la entidad a desafiar la cuestión de la nacionalidad. La elección del término "Región", provocaba el debate y al mismo tiempo, marcó una de las contradicciones fundamentales que signaron su existencia.

En el Segundo Congreso, celebrado en octubre de 1892, la Federación aprobó su Programa de Acción, en los que declaró que aspiraba a:

---

(42) Es la tesis central de E. P. THOMPSON, que una clase social no es sólo un "dato" o una colección de datos empíricos, sino que "se construye" en una dinámica colectiva forjada en el conflicto, expuesta en su obra *La formación de la clase obrera inglesa.*

(43) Ver los Estatutos en Horbart SPALDING, *La clase trabajadora argentina,* Editorial Galerna, Bs. As., 1970, ps. 105 y ss.

1º La posesión del poder político por la clase obrera.

2º La transformación de la propiedad privada o corporativa de los medios de producción en propiedad colectiva, social o común, o sea la socialización de los medios de producción.

3º La organización de la sociedad sobre la base de una Federación económica.

4º La regulación internacional de la producción.

5º La igualdad de todos ante los medios de desarrollo y de acción.

6º La igualdad de todos en las ventajas.

Como reivindicaciones económicas sostenía las "relacionadas con la jornada de ocho horas, el trabajo de las mujeres y menores, la seguridad, la higiene en el trabajo, la inspección en los talleres, la igualdad en los salarios de los hombres y mujeres.

La Federación tuvo corta existencia y el 16 de diciembre se disolvió.

Sin embargo, en el período 1893 a 1896, se intensificó la organización de sociedades de resistencia organizando a los obreros por oficio. En la Capital Federal, se constituyeron veinticinco de esas entidades, Entre ellas la Sociedad de Constructores de Carruajes y Carros, un gremio que se transformó en pilar del sindicalismo anarquista.

El 17 de agosto de 1895 se volvió a constituir la Federación Obrera Argentina (FOA), que nuevamente desapareció a fines de ese año (44).

El último lustro del siglo XIX, encontró a la organización sindical en un confuso período de maduración.

Diversos intentos de confederar a las organizaciones fracasaron a poco de llevarse a cabo.

En1898, treinta y ocho sindicatos de Capital Federal fundaron la Federación Libertaria de sindicatos socialistas-anarquistas, de vida efímera.

En cuanto a la organización federativa o confederativa, el movimiento obrero entró en un cono de sombra.

Julio Godio, destaca que en el período que va entre 1890 y 1896, se registra en el país, la existencia de las siguientes sociedades obreras con fines gremiales.

(44) Para esa entidad García Costa da como fecha de constitución en el local de los talabarteros, el 21 de diciembre del 1896, y sostiene que se extingue al año siguiente por inacción.

Organización de sociedades obreras con fines gremiales 1890-1896

Año	Sociedad Obrera	Lugar	Total
1890	Oficios Varios	Capital Fed.	6
	Oficios Varios	Santa Fe	
	Oficios Varios	Chascomús	
	Oficios Varios	Rosario	
	Oficios Varios	Mendoza	
	Sociedad de Tipógrafos Alemanes	Capital Fed.	
1894-94	Sociedad de Herreros y Anexos	Capital Fed.	13
	Sociedades de Talabarteros	Capital Fed.	
	Sociedad de Escultores y Moldadores	Capital Fed.	
	Sociedad de Mecánicos y Anexos	Capital Fed.	
	Sociedad de Hojalateros	Capital Fed.	
	Sociedad de Mayorales y Cocheros de Tranvías	Capital Fed.	
	Sociedad Cosmopolita de Obreros Albañiles	Capital Fed.	
	Sociedad de Constructores de Carruajes y Carros	Capital Fed.	
	Sociedad de Toneleros	Capital Fed.	
	Sociedad de Fideeros	Capital Fed.	
	Sociedad de Torneros	Capital Fed.	
	Sociedad de Tabaqueros	Capital Fed.	
	Sociedad de Socorros Mutuos y Mejoramiento Social de Trabajadores de Tolosa	La Plata	
	Sociedad de Conductores de Tráfico	Capital Fed.	
	Sociedad de Herradores	Capital Fed.	
	Sociedad de Relojeros	Capital Fed.	
	Sociedad de Plateros y Afines	Capital Fed.	
	Federación de Artes Gráficas	Capital Fed.	
	Sociedad de Fundidores y Afines	Capital Fed.	
1895-96	Sociedad de Doradores	Capital Fed.	13
	Sociedad de Carpinteros de Instalaciones	Capital Fed.	
	Sociedad de Alfombristas	Capital Fed.	
	Sociedad de Cortadores de Calzado	Capital Fed.	
	Sociedad de Galponistas	Capital Fed.	
	Sociedad de Vidrieros	Capital Fed.	
	Sociedad de Zingueros	Capital Fed.	
TOTAL			32

Ya entrado el siglo XX, de mano de las huelgas, maduraron dos centrales obreras: la anarquista Federación Obrera Argentina (FOA) —creada en 1901,

y posteriormente denominada FORA en 1904— y la Unión General de Trabajadores (UGT) en 1902, una escisión socialista.

La FORA se transformó en la central más dinámica y activa del período. A su prédica antiestatista y apoliticista añadió el impulso a las prácticas de acción directa que caracterizaron al movimiento obrero durante buena parte de su historia.

Con el inicio del siglo, comienza el debate sobre el funcionamiento de los sindicatos como entidades registradas y permitidas por el Estado.

Tras una reunión previa llevada a cabo el 2 de marzo de 1901, participando asociaciones gremiales y sociedades de resistencia, conducidas por anarquistas y socialistas, se convoca a un Congreso que "en el que deberá tratarse de los intereses de los trabajadores y el modo de mejorarlos en el terreno exclusivamente económico y gremial" (45).

Dicho Congreso se lleva a cabo en la Sociedad Ligure, calle Suárez 776, iniciando sus sesiones el 25 de Mayo de 1901, tratando de alcanzar un objetivo unificador.

Señala Julio Godio que en esa ocasión: "El tercer tema en debate, sobre la posición obrera frente al régimen de personería jurídica para los sindicatos, los anarquistas logran derrotar a los socialistas. Sin embargo, este triunfo refleja ante todo la situación concreta del movimiento obrero ante un Estado que no mostraba ningún interés en reconocerlos. Los socialistas no tienen interés en sostener una posición puramente doctrinaria, pues las posibilidades de luchar por este objetivo son mínimas. Pero tampoco ceden en toda la línea y logran que se encargue al Comité federal de la nueva Federación de estudiar el problema. Los anarquistas está satisfechos en este punto, pues el Congreso ha reflejado su posición contraria a todo lo que signifique entrar en el juego de la 'legalidad burguesa'" (46).

Conformaron la Federación Obrera Argentina, veintisiete asociaciones, de las cuales quince estaban radicadas en la ciudad de Buenos Aires, y doce en el interior (47).

---

(45) Fuente: *La protesta humana*, 23 de marzo de 1901. Efraín R. Del Castillo sostiene que se trataban de quince organizaciones sindicales de Capital Federal y doce del interior (*Sindicalismo: factor de poder político*, Depalma, Bs. As., 1984, p. 49).

(46) GODIO, JULIO: *Historia del movimiento obrero argentino. 1870-2000. Tomo I. La época de las corrientes sindicales fundadoras 1870-1943*, Ediciones Corregidor, Bs. As., 2000, p. 133.

(47) La integraron inicialmente, seis sociedades de obreros de la construcción: de Capital Federal, La Plata, Quilmes, Rosario, Pergamino y Banfield. Cuatro de panaderos: (Capital Federal, San Nicolás, Chivilcoy y La Plata), dos de estibadores (una de La Plata y la otra de San Nicolás); dos de ebanistas (ambas de Capital Federal); una de madereros (de Rosario); una de ferroviarios de Rosario; y las restantes de Capital Federal representando a los gráficos, constructores de carruajes, hojalateros, mecánicos y anexos, mimbreros, marmoleros, picapedreros, zapateros, alfombreros y anexos y veleros.

Dos líneas antagónicas disputan en los debates del congreso. El anarquismo, que plantea al movimiento obrero la acción revolucionaria, cuestionando el Estado y el poder constituido por una parte y por la otra, el socialismo que no descarta para el movimiento obrero el ejercicio de las acciones legales dentro del Estado democrático. Una unidad precaria se alcanza, a partir de los esfuerzos de un sector del anarquismo organizador, especialmente a mérito de los esfuerzos desplegados por Pietro Gori, gran animador del encuentro.

El Comité Administrativo, queda integrado por doce miembros. Siete de ellos anarquistas y cinco socialistas.

El discurso final del congreso, a cargo de Inglán Lafarga terminó así: "En Congreso Obrero Regional celebrado en la República Argentina, al clausurar sus sesiones, saluda al proletariado universal que lucha por su emancipación, se solidariza con sus esfuerzos y hace votos por la redención del género humano por medio de la revolución social".

El IIo. Congreso de la FOA, se llevó a cabo en abril del 1902, con la participación de 76 delegados que representan a 47 organizaciones (48).

Durante las primeras décadas del siglo, ésta entidad no dejó de crecer, pero padeció fuertes tensiones internas, a partir de los enfrentamientos entre el anarquismo, el socialismo y el sindicalismo revolucionario.

Desde la práctica social, Joaquín Cocca, que participó de esos actos constitutivos, definía las ideologías en pugna en ese entonces así: "Ideologías proletarias no existen en puridad más que dos: la anarquista y la socialista, ya que debemos considerar al síndico anarquismo como una derivación de la primera y al sindicalismo revolucionario y al comunismo como derivados de la segunda: derivaciones todas éstas que responden a estados intermedios de las formas extremas de producir" (49).

14. La escisión socialista. Creación de la UGT

En el año 1903, los militantes socialistas, toman distancia del anarquismo y se separan de la FOA. La Unión General de Trabajadores, UGT, fue fundada el 7 de marzo de 1903, con 22 organizaciones de la Capital Federal y 19 organizaciones del Interior, en un Congreso que se celebra en el Salón Wörwarts, sito en la calle Rincón 1141 de la ciudad de Buenos Aires.

Se resuelve en ese Congreso propiciar la sanción de legislación obrera y apoyar a los partidos que levantan esta materia en sus programas, en una

(48) Godio estima que el número de anarquistas representados alcanzaba en esa ocasión a 8.000, contra 1.000 socialistas. Obra citada, p. 101.

(49) COCA, Joaquín: *Derecho burgués y derecho obrero*, p. 53, Ed. Centro Editor de América Latina, 1985, Bs. As., Argentina.

clara alusión al Partido Socialista. Se sostiene: "El Congreso recomienda a la clase trabajadora que independientemente de la lucha gremial los obreros se preocupen por la lucha política y conquisten leyes protectoras del trabajo, dando sus votos a los partidos que tienen en sus programas reformas concretas en pro de la legislación obrera".

Pese a que La Vanguardia inicialmente había fustigado la enucleación de la FORA y la constitución de la UGT, ésta se embanderó rápidamente tras el partido Socialista y lo hizo con un programa mínimo, que sostenía:

1º Jornada de ocho horas y prohibición del empleo de menores de 14 años.

2º Un mínimo de salario con base oro.

3º A igual producción, igual salario tanto para la mujer como para el hombre.

4º Abolición del trabajo a destajo.

5º Descaso dominical. (En los gremios que por ciertas condiciones especiales no sea posible suspender el trabajo los días domingos, ese descanso será otro día de la semana, pero nunca menor de 36 horas seguidas).

6º Responsabilidad de los patrones en los accidentes de trabajo.

7º Abolición del trabajo nocturno, limitándolo a los casos estrictamente necesarios (50).

El IIº Congreso de la UGT, se llevó a cabo los días 25 y 26 de abril de 1904 con 43 organizaciones con 32.893 afiliados cotizantes (51).

Pero comienza también a perfilarse entre sus cuadros, otra escisión que finalmente protagonizarían quines adhiriendo al sindicalismo revolucionario y tomaron distancia del Partido Socialista.

Del 12 al 18 de agosto de 1905, tiene lugar, el III Congreso de la Unión General de Trabajadores UGT. Es en este Congreso en que la línea sindicalista, consigue un triunfo sobre el sindicalismo socialista, y comienza a perfilarse en un movimiento que poco a poco tomaría distancia tanto del socialismo como del anarquismo. Sería calificado como anarco-sindicalismo.

Durante el Congreso se discute un pacto de solidaridad con la FORA y la línea sindicalista, en esto demuestra cercanías con el anarquismo en cuanto a dar supremacía a la lucha sindical sobre la lucha política.

---

(50) Fuente: ODDONE, Jacinto: *Gremialismo proletario argentino*, Bs. As., 1975, Ediciones Libera, p. 188.

(51) Esta central en 1909 se transformaría en la Confederación Obrera Regional Argentina (CORA).

En diciembre de 1906, la UGT lleva a cabo su IV Congreso, en el que decide convocar a un Congreso de Fusión. Adhiriendo a una propuesta practicada por la FORA, el sindicalismo socialista se transforma en motor de este intento de unidad, que se lleva a cabo al año siguiente. Sin éxito.

La UGT sigue funcionando en paralelo y franca competencia con la FORA hasta 1909.

15. IV° CONGRESO DE FOA

En 1904 la FOA lleva a cabo su IVº Congreso y en el mismo aprueba su Pacto Solidario y cambia de nombre por el Federación Obrera de la Región Argentina, FORA.

El cambio de nombre implica un verdadero desafío al nacionalismo. La ideología que inspira a la organización, se afirma en la idea de la revolución internacional proletaria y el cuestionamiento de las naciones, como estructuras reaccionarias.

El 26 de agosto de 1905, la FORA celebra su V° Congreso, en el que decide su adhesión al comunismo anárquico, en una clara respuesta al apoyo de la UGT al Partido Socialista.

Su compromiso sin embargo, revestía otro tipo de sentido y fuerza, puesto que al no actuar como un partido político institucionalizado y dentro de las estructuras republicanas y democráticas del gobierno existente y dentro del mismo anarquismo darse diversas y encontradas corrientes, su apoyo no dejaba de traducirse en una declaración abstracta. Por otra parte, implicaba un compromiso interno con los grupos del llamado anarquismo organizador, que confrontaba con los que se enrolaban en el anarquismo individualista.

Es sin embargo significativo que en 1905 la FORA decreta una huelga en apego de la insurrección radical y sufre persecuciones por ese motivo.

En la primera década del siglo XX, a esa altura de la historia social argentina, quedaba instalado en relación al derecho a la libertad sindical, la cuestión de los límites de la misma en cuanto al compromiso de las organizaciones con la acción política en general y especial con la referida a la de los partidos políticos.

El régimen conservador demostró que no soportaba la existencia de un sindicalismo anarquista y formuló contra él una norma inconstitucional, que pretendía legitimar el accionar represivo, agraviando derechos fundamentales de la República.

No eligió el camino del juzgamiento de los que en el accionar político del anarquismo o el sindical de sus organizaciones, pudieran cometer delitos de derecho común. El conservadorismo de la época, elitista y reaccio-

nario, no confiaba en las instituciones de la República, ya que montaba su existencia en el fraude y la proscripción de las mayorías, ni en el Estado de derecho, al que sabía viciado e ineficiente.

Desde el punto de vista teórico, la cuestión esencial a resolver en la materia por el Estado constitucional de derecho, era definir si las asociaciones sindicales podían tener como estrategia en la lucha del poder, la propia de la lucha de clases y como táctica la huelga revolucionaria.

La realidad social demostraba, que en su inmensa mayoría los obreros sindicalizados ejercían la libertad de asociación en función de esos fines, y mediante esas prácticas.

Estos fines revolucionarios siempre han desafiado a las democracias y las han puesto a prueba. En realidad, las democracias solo revisten el nombre de tales, si son capaces de convivir y superar a partir de la acción política ese desafío. Nunca faltan los que supuestamente para protegerla, la empujan a negar su auténtica fortaleza y la llevan de la mano de la defensa de un orden represor conservador, a desvirtuar su razón de ser. En definitiva a quedar deslegitimadas por no ser capaces de gobernar a partir de las auto limitaciones que constituyen su estructura funcional.

La historia social demuestra que espontáneamente las asociaciones profesionales tanto de empleadores, como de trabajadores, se constituyen a partir de criterios comunes políticos, ideológicos y hasta religiosos. También demuestra la historia que una vez constituidas, esas asociaciones pasan a tener vínculos, con todas las estructuras de poder existente en la sociedad. En especial con los partidos políticos y los gobiernos.

Sus logros dependen la mayor parte de esos vínculos. Y esos vínculos llevan a acordar fines comunes y conductas políticas comunes.

16. La ley 4144 de residencia

En ese contexto, en ese año de 1902, fue sancionada la llamada Ley de Residencia 4144, como una torpe respuesta del régimen a la huelga de los peones, carreros y estibadores, con un claro fin desactivador de las organizaciones sindicales.

Ya en mayo de 1899 el senador nacional Miguel Cané había presentado un proyecto de ley de seis artículos, por el que se autorizaba al Poder Ejecutivo a impedir la entrada de ciertos extranjeros y/o a expulsarlos del país, cuando por sus antecedentes pasaban a ser considerados peligrosos para la seguridad nacional.

Contra el ala modernista del liberalismo, que desde Alberdi en adelante se planteara a ultranza la política de población, Cané representó al sector más conservador, que atisbó un grave peligro en la incorporación sin control de las masas migratorias, con la presencia de exiliados políticos y sociales, ajenos a la cuestión nacional y comprometidos con un ideario revolucio-

nario e internacionalista. Propuso en definitiva, crear fuertes mecanismos de control policial de los inmigrantes, alarmado particularmente por el incremento de las huelgas y la aparición de las sociedades de resistencia y los primeros sindicatos.

También en julio de 1900, el Ministro del Interior, Felipe Yofré, envió a las Cámaras del Congreso Nacional un proyecto referido al mismo tema y con idéntico propósito.

En respuesta a la huelga que afectaba al puerto y sobre la base del Proyecto de Cané, se sancionó en noviembre de 1902, la Ley 4144 de Residencia de Extranjeros.

Por dicha ley se facultó al Poder Ejecutivo a expulsar extranjeros, impedir su entrada al país y detenerlos hasta su expulsión, quedando a criterio del poder político, las causas de la sanción. Se estableció como motivo de expulsión la conducta que comprometiera la seguridad nacional o perturbara el orden público.

Sancionada en un día y tratada sobre tablas por el Senado, la ley dio motivo de un debate en cuyo transcurso el Senador Mantilla, sostuvo: "la Constitución, las leyes, los poderes públicos de la nación han sido creados para el bien de los habitantes y no de los ciudadanos únicamente: éstos y los extranjeros tienen los mismos jueces, de los que no pueden ser sacados; libertades y derechos comunes de los que no pueden ser privados ...". Y más adelante: "... el proyecto en discusión está inspirado en el deseo, en el propósito, de que el Poder ejecutivo sea el único que debe pensar, resolver y ejecutar la expulsión de los extranjeros; vale decir: acusador, juez y ejecutor de su propia sentencia".

Por su parte el Ministro del Interior, Joaquín V. González, sostuvo: "el poder ejecutivo cree que esta medida bastará para asegurar la tranquilidad, el orden y la libre circulación del comercio; pero si no bastase, y estimase necesario armarse de otros recursos que actualmente no posee, será el primero en venir a pedir al Congreso que sancione la Ley de estado de sitio" (la que se sanciona un día después como ley 4145). Y también expresó: "...no se trata con esta ley de imponer una pena; se trata simplemente de decirle al extranjero que no quiere conformarse con las reglas de nuestra cultura y de nuestra civilización, que ha cesado su derecho de permanecer en el país... importa simplemente mostrarle las fronteras del país y decirle que su permanencia no conviene, que no condice con las leyes que rigen nuestra organización social".

Con el voto en contra de tres diputados (Gouchon, Carlés y Balestra), se sancionó esta ley legitimando la persecución y represión de los dirigentes obreros que para esa época, eran en su mayoría extranjeros, hombres de buena voluntad que habitaban el suelo argentino, respondiendo a las políticas alberdianas, aquellas que se expresaban con el "gobernar es poblar".

El movimiento obrero ofreció resistencia a su aplicación en la medida de sus posibilidades. El gremio marítimo armó una pequeña línea de barquitos a la que llamó 'Flotilla Libertaria', que recorría permanentemente el Río de la Plata entre los puertos de Buenos Aires y Montevideo para rescatar a los deportados que lograban arrojarse al agua desde los barcos. De esa forma se logró rescatar a centenares de obreros a los que esperaban las duras medidas de represión en sus países de origen.

La Ley de Residencia implicó una clara violación a la Constitución Nacional en sus artículos: 18 (que prohibía sacar a los habitantes de sus jueces naturales o ser juzgados por comisiones especiales); 20 (que otorgaba a los extranjeros todos los derechos civiles del ciudadano); 23 (que prohibía al Presidente de la Nación, condenar o aplicar penas, ni siquiera en caso de Estado de Sitio, única hipótesis extraordinaria de suspensión de las garantías constitucionales); 29 (por el que se prohibía la concesión de "facultades extraordinarias" al P.E.N) y 95 (que prohibía al Presidente ejercer funciones judiciales) (52).

Los ecos de esta cuestión mal resuelta, todavía flotan en la niebla de las marismas de nuestra democracia y hacen naufragar a sus barcos.

El intento más claro de acotar la existencia de los sindicatos comprometidos con el accionar político, pasó primero por la prohibición de cierto accionar (el anarquista) y luego, por de otras corrientes que planteaban fines revolucionarios (el anarco-sindicalismo primero, el socialismo revolucionario, el sindicalismo revolucionario).

Se sostuvo por lo tanto, que los sindicatos podían estar autorizados para existir, en la medida en que sólo tuvieran fines económicos. Era ésta la forma de regular, que no pudieran tener fines políticos.

Tras los pliegues de la falsa antinomia entre los fines políticos y económicos, se filtraron las normas represivas del sindicalismo opositor a los gobiernos.

A los amigos, la bendición de poder hacer política, a los opositores la prohibición.

En ese dilema, se extraviaron gobiernos populares que nunca pudieron ser suficientemente democráticos.

Y también ante ese dilema, se extravió muchas veces el accionar sindical, que respondiendo al postulado de la eficiencia, fue construyendo una burocracia capaz de generar vínculos para traicionar mandatos, en función de supervivir.

La cuestión quedó planteada en la primera década del siglo XX.

---

(52) La ley de Residencia estuvo vigente hasta el año 1958, en que fue derogada.

El principio de especialidad del derecho colectivo, no ha sido fácil de construir, ni en las sociedades capitalistas, ni en las socialistas. Ni en las totalitarias de cualquier signo, ni en las democráticas de cualquier grado.

17. LA CREACIÓN DE LA CORA

En septiembre de 1909, surge la CORA, Confederación Obrera Regional Argentina. La vida de esta entidad se prolongará hasta 1914. Aunque inicialmente el intento de unificación resulta de tratativas y un pacto entre la UGT que se disuelve a ese efecto, la FORA no hace lo mismo y terminará rechazando dicho pacto.

La CORA subsiste en base de la unión de cuadros que fueron dejando atrás sus compromisos con el anarquismo y socialismo en la medida en que profundizaron su accionar puramente sindical.

18. LA LEY 7029 DE DEFENSA SOCIAL

El enfrentamiento entre el gobierno y el movimiento obrero se hace especialmente violento en el período inmediato anterior a la celebración del Centenario de la Revolución de Mayo.

El 8 de mayo de 1810 en plenas vísperas de las fiestas del centenario de la revolución de Mayo en la Capital Federal se lleva a cabo una manifestación de protesta organizada por los anarquistas contra las autoridades de la Penitenciaría Nacional, acusadas de dar mal trato a los presos. La manifestación según los diarios anarquistas *La Protesta* y *La Batalla* reunió unas 70.000 personas, cantidad jamás alcanzada hasta entonces por fracción alguna del proletariado (53).

Las políticas represivas del sindicalismo, se dirigieron en especial contra los sindicalistas anarquistas (clara mayoría del activismo sindical de esa época), en el año del Centenario, con la Ley 7029 de Defensa Social.

Sancionada en junio de 1910, ese cuerpo legal de 34 artículos persiguió el anarquismo y su difusión, dispuso la expulsión de sus militantes de origen extranjero y prohibió su entrada en el territorio.

La norma disponía en su artículo doce, penas de uno a tres años de prisión a los que " verbalmente, por escrito o por impreso o por cualquier otro medio, por hechos que hagan públicamente la apología del delito" y le adjudicaba a la policía de censurar y sancionar cuando lo considerase necesario.

En su art. 25, sancionó a quien por medio de insultos, amenazas o violencias, intentase inducir a una persona a tomar parte en una huelga o

(53) MAROTTA, Sebastián: *El Movimiento Sindical Argentino*, Bs. As., Lacio, 1961, t. II, p. 72.

boicot, con prisión de uno a tres años, siempre que el hecho producido no importare la comisión de un delito con pena mayor.

La reincidencia se condenaba con penas duplicadas en cuanto al tiempo de prisión y confinamiento.

La Ley de Defensa Social violó la Constitución en sus artículos: 14 (que establecía el derecho de publicar las ideas por la prensa sin censura previa); 18 (por el que quedó abolida la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes) y 32 (que prohibió al Congreso dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal).

El inorgánico anarquismo de la época conformó un Comité de sus organizaciones destina a denunciarla como violación de la libertad de expresión y difusión de las ideas.

El comité denominado Pro Libertad de Imprenta fue constituido por once grupos libertarios (Vida y Trabajo, Destruir es crear, Hierro, Primero de Mayo, En Marcha, Amantes de la libertad, Amigos del obrero, Evolución, La familia Universal, Grupo Ruso La Protesta e Internacional), al que se sumaron tres sociedades de resistencia (Alpargateros, Pintores de Letras y Zapateros) y llevó a cabo actos y reuniones públicas denunciando la flagrante inconstitucionalidad que implicaba la norma.

También la prensa de la época se sumó a la campaña de denuncia. El diario La Razón, que bajo ningún punto de vista podía ser considerado un aliado del anarquismo, sostuvo que con esa ley se amenazaba la libertad de prensa en su conjunto, pues se otorgaba a la policía, en tanto delegada del Poder Ejecutivo, una facultad ilimitada "repugnante al espíritu liberal y contraria al progreso del pensamiento". Por lo que llegaba a sostener que "... podría, en fin, llegarse a someter a la pluma al exclusivo criterio del sable".

La norma había sido sancionada cuando no estaban frescos los hechos de la llamada la semana roja de 1909, y el coronel Falcón reiteró la necesidad de limitar y censurar la prensa contestataria que lo cuestionó y denunció como principal responsable de la matanza producida.

El Jefe de Policía, no se limitó a confrontar sólo con los anarquistas y su prensa. Sostuvo que gran parte de los diarios comerciales (entre ellos, El País, La Argentina, El Diario, El Nacional, y Ultima Hora), sostenían una "prédica a todas luces subversiva" por haber criticado el brutal accionar policial durante los sangrientos sucesos.

También preocupó al gobierno la dirección del diario La Argentina, que reconociendo el poder real y la autoridad del Comité de Huelga, le solicitó autorización y protección para transportar papel y poder editar con normalidad el diario (54).

---

(54) SURIANO, Juan: "Anarquistas, Cultura y Política libertaria en Buenos Aires 1890-1910", ps. 184 y 185, Ed. Manantial, Bs. As.

19. 1912: V° y IX° Congresos de la FORA y CORA

Para fines de 1912 se celebró un nuevo congreso sindical con la asistencia de gremios de la FORA y la CORA. En esa oportunidad se aprobó la unificación de las dos centrales.

Pese a ello la FORA ordenó a sus sindicatos no aceptar la unificación y permanecer en su seno.

Por su parte la CORA decide disolverse para que sus organizaciones ingresen a la llamada FORA del IX Congreso, en un congreso que se celebró el 26 de septiembre de 1914.

20. La división de la FORA en 1915

Disuelta la CORA, era la FORA, la única central sindical en el país, cuando celebra su IX congreso a partir del 1º de abril de 1915.

Pero si al anarquismo individualista lo había sucedido el anarquismo organizador, una nueva transmutación se produciría entre los cuadros de éste, que comenzarían a considerarse los propios del anarco-sindicalismo. El calificativo a poco tomaría vuelo propio y distancia considerable de los principios de la anarquía.

En esta oportunidad, el sindicalismo avanza otro paso decisivo desplazando las líneas gremiales que se encolumnan en el anarquismo o en el socialismo.

La siguiente declaración pone de relieve esa toma de distancia:

"La FORA es una institución eminentemente obrera, organizada por grupos afines de oficio, cuyos componentes pertenecen a las más variadas tendencia ideológicas y doctrinarias, que para mantenerse en sólida conexión necesitan la más amplia libertad de pensamiento, aunque es imprescindible que sus acciones se encuadren dentro de la orientación revolucionaria de la lucha de clases, de la acción directa, y con absoluta prescindencia de los grupos y partidos que militan fuera de la organización de los trabajadores genuinos. Por lo tanto, la FORA no se pronuncia oficialmente partidaria ni aconseja la adopción de sistemas filosóficos, ni ideológicos determinados, cuya propaganda, de acuerdo con la autonomía del individuo en el sindicato, de éste en las federaciones locales y de éstas en la Regional, no está vedada ni puede ser coartada en nombre de ningún principio o restricción, sino que, por el contrario, deberá permitirse la más amplia y tolerante discusión de temas científicos, filosóficos e ideológicos en homenaje a los diferentes modos de pensar de los obreros federados y a fin de mantener la unidad orgánica de los mismos y evitar de esta manea las susceptibilidades y enconos que resultarían en perjuicio de la F.O.R.A., si ésta aceptara o adoptara determinada ideología".

El grupo minoritario que no acata la resolución el día 2 de mayo se separa del Congreso, nombra un nuevo Consejo Federal y reivindica el anarquismo declarado en el V° Congreso. Comenzaba un ciclo de declinaciones paulatinas, para la línea que había sido mayoritaria hasta entonces (55).

Esto se produce a partir del triunfo de la llamada línea anarco-sindicalista por sobre la corriente anarquista ortodoxa. Cincuenta y siete organizaciones gremiales, por mayoría, anularon las resoluciones del V° Congreso celebrado en 1905 e independizaron a la central del movimiento político que se encolumnaba en el anarquismo organizador que derivaba en anarco-sindicalismo.

La división agrupó a los llamados anarco sindicalistas en la FORA del IX° Congreso y a los anarquistas a secas en la FORA del V° Congreso.

El anarco-sindicalismo crece aceleradamente. Gana presencia nacional. Va dejando atrás la experiencia sindical de representación de los oficios, para profundizar el sindicalismo de actividades o ramas de producción. Adopta formas federativas para ello. Se hace complejo y se ve obligado de formar administradores sindicales capaces de resolver los problemas burocráticos del nuevo tipo de organizaciones. Cada día que pasa en esa época de grandes transformaciones, va perdiendo y diluyendo va tomando más distancia del principismo anarco y se va comprometiendo en un puro sindicalismo, que comienza a partir de grandes declaraciones revolucionarias, tratando de emular a sus orígenes, pero gradualmente y por la propia dinámica de los conflictos que protagoniza, se va transformando en pragmático y reformista.

21. La corriente sindicalista

Como un desprendimiento del anarcosindicalismo por un lado y del socialismo por el otro, se fue constituyendo un nuevo polo o corriente sindical.

Derivan en ella, en la primer década del siglo XX, una corriente de dirigentes gremiales que reclamaron para sus sindicatos total independencia del partido político, levantando a ultranza la bandera de la autonomía del movimiento obrero organizado, de los partidos políticos que procuraban logros y crecimiento mediante la acción parlamentaria. El grupo se fue caracterizando, como el sindicalismo revolucionario, al estilo de la corriente francesa que abrevaba en el pensador George Sorel, de quien ya expusimos en el capítulo anterior la posición que adoptaba en torno al ejercicio violento de la huelga revolucionaria.

---

(55) Véase ISUANI, Ernesto A.: "Los orígenes conflictivos de la seguridad social argentina", CEAL, Bs. As., 1985, p. 81.

En Europa George Sorel, en Francia, con sus obras "El porvenir de los sindicatos obreros" y "Reflexiones sobre a violencia", juntamente con Víctor Griffuelhes, Edouard Berth y Hubert Lagardelle, sembraron la semilla de una nueva corriente ideológica, el sindicalismo revolucionario, que también tendrá como destacado expositor a Arturo Labriola, en Italia.

Tomaron distancia del socialismo y el anarquismo, imputándoles incapacidad para llevar a cabo la revolución social, sus desviaciones y la corrupción de sus cuadros y proclaman estrictamente el accionar sindical, la acción directa y la huelga general como el método ineludible para hacer la revolución. Rechazan toda relación con los partidos políticos, incluso aquellos que se titulan representativos de la clase trabajadora y protagonistas de la lucha de clase.

Hicieron su apuesta mayor a la huelga revolucionaria, pero a diferencia de los anarquistas, pusieron el acento en la huelga como instrumento político para alcanzar el poder.

George Sorel sostuvo la existencia de una guerra social permanente, en la que para el sindicalismo la huelga era la resultante de la violencia irracional de las masas, capaz de parir la revolución social: "La revolución social es tan solo un hecho extensivo de tal guerra, en la que cada huelga reviste el carácter de un episodio. De ahí que los sindicalistas hable de aquella revolución en lenguaje huelguista" (56).

El apogeo del sindicalismo revolucionario francés, es alcanzado en la CGT francesa, cuando en 1906, se aprueba la Carta de Amiens, en la que se sostiene: "La CGT al margen de toda tendencia política, agrupa a todos los trabajadores concientes de la lucha por la desaparición del salario y de la clase patronal".

Y se explicita más adelante: "...el sindicalismo prepara la emancipación integral que no puede realizarse sino por la expropiación capitalista, preconiza como medio de acción la huelga general y considera que el sindicato de hoy, agrupación de resistencia, será en el provenir una agrupación de producción y distribución, base de la organización social".

Gabriela L. de Coni (francesa, excelente conferencista, esposa del médico higienista Emilio Coni), introduce al sindicalismo en Argentina, con el abogado Julio Arraga, que regresa de una larga estadía en Europa. También es significativa la influencia de Walter Mocchi, corresponsal del *Avanti* (57).

Arraga era un destacado abogado, que se inició en el radicalismo y tras una corto pasar por las filas del socialismo, militó en el sindicalismo revolucionario en los primeros años del siglo XX y terminó retornando al radicalis-

(56) SOREL, Jorge: *Reflexiones sobre la violencia*, Santiago de Chile, Ercilia, p. 274.
(57) Ver "El 'sindicalismo revolucionario' (1905-1945)", de Hugo DEL CAMPO. Centro Editor de América Latina, Bs. As., 1986.

mo, siendo asesor consejero en temas sindicales de Yrigoyen, en su primera presidencia.

Al fracasar el intento del Congreso de fusión de 1907, fundamentalmente por la intransigencia ideológica del anarquismo, el sindicalista gráfico Luis Bernard, enrolado en la corriente crítica tanto del parlamentarismo socialista, como en el principismo libertario, formuló estas críticas:

"Pueden subir a la tribuna los políticos a predicar la eficacia de su ideal parlamentario; pueden trepar a las mesas los oradores anarquistas y con ampulosas frases idealizar todo lo que quieran. Nada de eso tendrá, ni remotamente, el valor de la más pequeña mejora, del más insignificante adelanto conquistado en una huelga.

"Pueden proclamar las virtudes de la boleta electoral los políticos socialistas, convocando a los obreros a las conquistas de los poderes públicos; pueden los ideólogos anárquicos cifrar todas las esperanzas en la propagación del ideal. Nada de esto conseguirá, en lo más mínimo, detrimentar el edificio capitalista, mover una sola piedra. Esta obra sólo está reservada a la clase, al pueblo trabajador, hecho fuerte y capaz en el seno de los organismos que surge como una inmanencia de la propia modalidad histórica del proletariado, únicos depositarios progresivamente conscientes y sabios de la gran fuerza que revolucionará al mundo, que dará una nueva humanidad: la fuerza de trabajo.

"Por eso los sindicalistas revolucionarios, al concentrar toda la dinámica en el sindicato, nos presentamos ante anárquicos y socialistas parlamentarios como la fracción más revolucionaria del movimiento obrero" (58).

Lo cierto es que la firmeza en la denuncia lejos estuvo de estar acompañada de un accionar coherente al servicio de la revolución proclamada y las variaciones permanentes, con los años, evidenciaron claudicaciones en su conducta.

Las incoherencias del movimiento no dejaron de ser las mismas de su padre fundador, que no por ello dejó de tener singular importancia e influencia, no sólo para el comunismo, sino también para el fascismo.

Como señala del Campo, "Reflexiones para la violencia" era el libro de cabecera tanto de Lenin como de Mussolini (59).

El sindicalismo revolucionario argentino, tiene singular importancia en el agrupamiento de cuadros que derivaron del socialismo, del anarquismo y del radicalismo, a posiciones iniciales de autonomía política y desarrollo orgánico del sindicalismo como fuerza participante de una democracia con-

(58) MAROTTA, Sebastián, op. cit., vol. I, ps. 301-303; ODDONE, Jacinto, op. cit., ps. 286, 287 y DEL CAMPO, Hugo, "El 'sindicalismo revolucionario'...", p. 42.

(59) Véase DEL CAMPO, op. cit., p. 26.

tradictoria que fue buscando en la cuestión social sus propios caminos de realización y legitimación. Esos cuadros confrontaron con todas esas fuerzas y luego de la revolución rusa del 17, también con el comunismo. Llegaron a tener posiciones hegemónicas en la conducción de centrales obreras y muchos importantes sindicatos militaron en su favor.

El cambio más notorio que sufrieron sus cuadros, fue el abandono de la ideología de la lucha de clases, por el colaboracionismo con distintos gobiernos conservadores y populistas.

Su desarrollo inicial tuvo lugar entre los cuadros socialistas y sus adherentes lograron constituirse en la mayoría de la UGT, imponiéndose en su Tercer Congreso del año 1905, tomando distancia a esa central sindical de la conducción del partido socialista, variando de esta forma el contenido de su programa anterior (adoptado en el Primer Congreso de 1903). Las críticas la dirigían a la conducción parlamentaria a cargo de la dirección del partido socialista y pretendieron subordinarlo a la lucha sindical y no subordinar la lucha sindical a la conducción estratégica ejercida por el partido.

El debate que provocaron dentro del partido socialista terminó con la invitación que éste les formuló en el Congreso de Junín en 1906, por iniciativa de Nicolás Repetto, a retirarse de sus filas y el acatamiento que de ello hicieron muchos de sus cuadros (60).

Cuando esto sucedía, los socialistas los acusaron de ser radicales o trabajar encubiertamente por el gobierno radical.

El ferroviario José Doménech sostuvo: "Yo he llegado a esta conclusión, el grupo sindicalista (...) allá en lo más recóndito de su corazón, eran radicales todo radicales".

Francisco Pérez Leirós (municipal, luego secretario general de la CGT Nº 2, cuatro veces diputado nacional por el socialismo), dijo: "...los sindicalistas tenían conexiones subterráneas con gobernantes, y sobre todo con el gobierno de Yrigoyen" (61).

Cuando la corriente logró triunfar en el IXº Congreso de la FORA en el año 1915, los anarquistas del Vº Congreso acusaron a sus oponentes de "ser una entidad presidencialista, cuyo Consejo representaría a los traidores del proletariado y de tener un "pacto con el gobierno radical".

---

(60) Gabriela DE CONI esboza así sus dudas: "Presentimos errores en nuestro propio partido, pero ¿cuáles?... y un vago temor se apodera del que piensa (...) Para el proletario la lucha parlamentaria, tan cortés, tan burguesa, tan desigual como número, tan desalentadora como resultado, lo impulsa a llevar a otro terreno su lucha de clases". FEIJOO, Mary; "Gabriela Coni: la lucha feminista", p. 90, en la revista "Todo es Historia", año XV, N° 175, Diciembre de 1981, Ed. Emilio Perina, Bs. As. Arg. Entre las figuras mas destacadas que encabezan el grupo disidente se encuentra Gabriela L. De Coni, Emilio Troise, Julio A. Arraga y Aquiles Lorenzo, entre otros.

(61) Fuente: DEL CAMPO, op. cit., p. 52.

El 17 de mayo del 1927, desde La Vanguardia se sostuvo:

"Los anarco-sindicalistas pueden disfrazar sus verdaderos propósitos, que son los de servir los intereses del señor Yrigoyen y su camarilla".

En definitiva, la tesis del sindicalismo revolucionario de la primera época, que reivindicó la autonomía total del sindicalismo de los partidos políticos democráticos, fue la adoptada mayoritariamente por el partido Radical, con todas las confusiones a las que irremediablemente lo llevó, inmerso en un mar de contradicciones al respecto.

Cuando el sindicalismo operó a partir de militantes radicales, la corriente pudo mantener el principio de autonomía a ultranza. Pero cuando las huestes sindicalistas profundizaron sus relaciones con el peronismo, y sus militantes se hicieron peronistas, abandonaron los principios de la autonomía. Los sindicalistas que como Gay, Marotta o Reyes se mantuvieron tratando de sostener la autonomía, tuvieron que abandonar el peronismo o fueron expulsados de su seno.

Los periódicos Unión Sindical (22 números publicados en 1922) y su continuador Bandera Proletaria (que perduró hasta 1930, en que la USA se disolvió para integrar la CGT), fueron los fieles exponentes de las posiciones y luchas de esta corriente que en lo puramente sindical, alcanzó a ser varias veces mayoritaria en las organizaciones sindicales más importantes y fue decisiva en el abandono gradual de la ideologías propias del socialismo, el comunismo y el anarquismo, preparando la aparición en el seno del golpe militar de 1943 del sindicalismo peronista.

Para 1920, la consigna que impulsó el sindicalismo revolucionario era "todo el poder a los sindicatos", tratando de superar por izquierda, al lema leninista "todo el poder a los soviets", lo que implicaba de por sí una cauta crítica y toma de distancia.

"Todo el poder a los sindicatos", fue el título de un artículo, publicado con la firma de "J. Alcibidades", en Unión Sindical (62), para entonces órgano de prensa de la USA, en el que se sostuvo:

"Nuestro congreso constituyente sancionó casi por unanimidad el que el proletariado tendería en sus luchas contra la sociedad burguesa a suplantarla en el menor espacio de tiempo y para conseguirlo había que pasar todo el poder económico social a los sindicatos, seguro que ningún otro sistema podrían sancionar la nueva vida".

"Hizo esto en la seguridad de que ni los partidos políticos llamados revolucionarios, ni la libre iniciativa de las agrupaciones anarquistas después de efectuada una revolución, llenarían su cometido de sostener la libertad

(62) Año I, Nº 33, abril 22 de 1922, p. 3.

en igualdad de condiciones para todos aquellos que le tocase actuar después de la revolución."

Al ir resignando la ideología revolucionaria en relación con sus aspiraciones de toma del poder político, también se fue produciendo en el seno del movimiento una paulatina evolución en torno a los métodos adoptados para el accionar sindical.

Sintomático de ello es el carácter que se le fue dando a la acción directa como práctica en este movimiento sindical. Cuando la ideología revolucionaria imperó y se hizo culto de la huelga como supremo instituto para la conquista del poder, el contenido de la acción directa estuvo directamente vinculado al fin procurado.

Se la vinculó con la huelga en forma indisoluble. Víctor Griffuelhes definió en una conferencia del 29 de Julio de 1904: "Acción directa" quiere decir acción de los obreros mismos, es decir, acción directamente ejercida por los interesados. Es el trabajador el que realiza por si mismo su esfuerzo: lo ejerce personalmente sobre las potencias que lo dominan para obtener de ellas ventajas reclamadas. Por la acción directa el obrero crea él mismo su lucha, es él el que la conduce, decidido a no dejar a otros sino a él mismo la tarea de emanciparle. La lucha debe ser de todos los días. Su ejercicio pertenece a los interesados. Hay, por consiguiente, a nuestros ojos, una práctica cotidiana que va creciendo cada día hasta el momento en que, llegada a un cierto grado de poder superior, se transformará en una conflagración que nosotros llamamos huelga general y que será la revolución social".

Para 1922, la cuestión era tratada en otros términos, mucho más ajustados al proceder sindical dentro del sistema y como una práctica que tomaba distancia de las prácticas violentas.

En otro artículo de Bandera Proletaria, se teorizó en estos términos:

"Desgraciadamente todavía forma legión los que confunden violencia con acción directa, y para los cuales la virtuosidad del método que la Unión Sindical Argentina inscribió en su carta orgánica y realiza diariamente, estriba en la violencia de su acción. Tal concepto, no puede ser más equivocado.

"En las relaciones con el capitalismo, el método de la acción directa que le sirve de guía, no es en sí violento. La violencia juega un papel secundario e imprevisto. La delegación obrera que entrega un pliego de condiciones a un capitalista, no necesita maltratarlo de palabra y de hecho para ser fiel al método de acción directa, ya que ésta no tiene otro significado concreto que el de la eliminación de partes que pudieran servir de intermediarios en la lucha que los trabajadores sostienen con el capitalismo" (63).

---

(63) Bandera Proletaria, Año I, No. 50, octubre 28 de 1922, p. 1.

21. EL DESARROLLO INSTITUCIONAL DEL SINDICALISMO

En 1916, el sindicalismo argentino correspondía todavía a una estructura de cuadros militantes y revolucionarios, más cercana a las sociedades de resistencia que a las organizaciones profesionales de trabajadores. Los afiliados cotizantes a la FORA del 9° Congreso eran 41.124 y el número de sindicatos afiliados 70.

A partir de entonces y a mérito de las condiciones objetivas se produce un desarrollo acelerado. En 1917 pasan a ser 158.796 las afiliaciones y 199 las asociaciones; en 1918 llegaban a 428.713 y 350 los sindicatos (64).

Es este un cambio exponencial de la afiliación y la organización institucional inédito y no repetido. Sostiene por su parte Gabriel del Mazo similares consideraciones y que la libertad de asociación gremial elevó el número de sindicatos obreros de 70 en 1916 a 750 en 1920, cuyos cotizantes se elevaron de 40.000 en 1916 a 700.000 en 1920 (65).

Durante este período de gobierno, el sindicalismo se hizo orgánico, se institucionalizó y desarrolló extraordinariamente (66).

La Unión Ferroviaria ganó una reputación sólida a tan corto tiempo de las turbulentos años de lucha por la organización sindical. El cambio de actitud de los trabajadores ferroviarios, ocurrida en este período de la segunda y tercera década del siglo, los llevó de la aplicación de tácticas militantes a una política de moderación y disciplina. Los obreros ferroviarios adoptaron ese tipo de conductas y aspiraron al logro de beneficios en la cooperación con las empresas y el gobierno abandonando la confrontación permanente que tras la huelga general llevara a la revolución social. Esa organización sindical, se transformó en el gremio más poderoso y representativo.

El radicalismo enarboló banderas reformistas en lo social, como lo hizo en la educación y en la economía y se enfrentó al régimen conservador, sin romper con la burguesía y sin alcanzar a representar los intereses obreros, a los que si miró con simpatía y trató de promover, no por ello los comprometió por su propia falta de compromiso.

Cuando las contradicciones sociales emergieron durante sus gobiernos, terminó por desconfiar de las masas obreras y fue arrastrado a la represión.

---

(64) Fuente: GODIO, op. cit., p. 265.

(65) Véase DEL MAZO, Gabriel: "El radicalismo. Ensayo sobre su historia y doctrina", Ediciones Gure, Bs. As., 3° ed. corregida y aumentada, 1957, 3 tomos, p. 214.

(66) "La Central Sindicalista que en 1915 tenía 51 sindicatos obreros adheridos, tenía 70 en 1916, 199 en 1917, 350 en 1918, 530 en 1919 y 734 en 1920; además su acción se extendió a todo el país, comprendiendo la mayoría de las actividades laborales". Véase BENÍTEZ GUERRERO, María Laura, "Movimiento obrero argentino en el período 1916/1930", trabajo inédito correspondiente al curso de post grado de especialización en derecho social de Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Se puede consultar en el Instituto de Derecho Social de esa Facultad.

Terminó perdiendo al aliado más importante que tenía en el enfrentamiento con la estructura oligárquica.

Por su parte los empleadores resistieron tenazmente la acción sindical que se plasmaba con indiferencia de los gobiernos (67).

Las corrientes que disputaron la conducción del movimiento obrero fueron el anarquismo, el socialismo y el sindicalismo revolucionario y a partir de 1918, el internacionalismo que derivaría en comunismo. Todas esas líneas encontraron un ámbito propicio en el que crecer y desarrollarse.

Los siguientes datos reseñan ese proceso de crecimiento, con referencia a los sindicatos adheridos a la F.O.R.A. del IX Congreso, desde abril de 1915, hasta noviembre de 1920.

AÑOS	MESES	SINDICATOS
1915	Mayo a diciembre	51
1916	Enero a diciembre	70
1917	Enero a diciembre	199
1918	Enero a diciembre	350
1919	Enero a diciembre	530
1920	Enero a noviembre	734

Cotizaciones percibidas

AÑOS	MESES	COTIZACIONES
1915	Mayo a diciembre	20.521
1916	Enero a diciembre	39.504
1917	Enero a diciembre	143.928
1918	Enero a diciembre	421.182
1919	Enero a diciembre	488.549
1920	Enero a noviembre	700.000

Para entender la importancia que tuvo el desarrollo orgánico e institucional del sindicalismo en esa época se señala que en el período posterior 1945 a 1955, en que otro gobierno popular ejerció la administración, se concedieron en total 245 personerías gremiales. Y que para el 2008, los 734 sindicatos de 1920, se había proyectado a 1520 personerías gremiales vigentes.

---

(67) RODRIGUEZ, Celso: "Los que escriben nuestra historia", ps. 26 y 27, en la Rev. "Todo es Historia", N° 203, año XVII, marzo de 1984, editor Emilio Perina, Bs. As., Arg.

La F.O.R.A. que a partir de su IX Congreso, en 1915, había pasado a ser controlada por los sindicalistas revolucionarios, había sufrido la escisión de los anarquistas, que regresaron a las posiciones del V Congreso y pasaron ser llamados los quintistas.

La C.O.R.A. socialista se había fusionado con la F.O.R.A. del IX y los socialistas trataron de competir temporalmente, pero con escaso éxito en esa organización.

Sostiene Héctor J. Iñigo Carrera que luego de la recomposición de 1915, bajo la conducción del sindicalismo, "la F.O.R.A. entró en un proceso de expansión paralelo al ascenso del radicalismo al gobierno, y a la gestión de Irigoyen desde el mando presidencial. La apertura a los planteos, el diálogo con los sindicatos y la mayor —aunque siempre relativa— tolerancia hacia los movimientos huelguísticos, eran los puentes. Y así, con la situación socioeconómica justificante, el clima auspicioso y la efervescencia de los trabajadores, la F.O.R.A. Noveno Congreso creció notablemente" (68).

Estadísticas de Departamento Nacional del Trabajo, registran para 1917, 158.000 pagos de cuotas de afiliación a esa central sindical; que en 1918 ascienden a 428.000: en 1919, son 477.000 y para 1920, llegan a 750.000.

Desde 1918, una escisión del socialismo, inspirada por los seguidores de la Revolución rusa de 1917.

La U.S.A. (Unión Sindical Argentina) se creó en el año 1922 a partir de la corriente propia del sindicalismo revolucionario y se disuelve la FORA del IX°. En anarquismo principista en retroceso supervivió en la FORA del V° Congreso. En 1926 se creó la C.O.A. (Confederación Obrera Argentina), disolviéndose a tal efecto la U.S.A. (69).

El rol contradictorio y de frontal oposición política adoptado por el socialismo contribuyó al fracaso de las iniciativas sociales que tenía el radicalismo, caracterizándolas de meras maniobras demagógicas, empujando a ese partido a aliarse con las fuerzas conservadoras.

Los socialistas, después de haber participado en la revolución de 1890, al igual que los católicos sociales, toman distancia y no participan en las luchas insurreccionales del radicalismo, por no entenderlas en toda su dimensión democrática y republicana. Desde su óptica, incentivaron la existencia de una estéril antinomia entre la cuestión nacional y la social. Con el tiempo, este error esencial, los llevaría a beneficiarse con el fraude patriótico (70).

---

(68) CARRERA, Héctor J. Iñigo: "La experiencia radical. 1916-1922", Memorial de la Patria. Ediciones La Bastilla, 1980, p. 183.

(69) Véase DELMAZO, Gabriel: "El radicalismo. Ensayo sobre su historia y doctrina", Ediciones Gure, Bs. As., 3° ed. corregida y aumentada, 1957, 3 tomos, p. 214.

(70) Véase "Los socialistas iniciaron sus actividades en la Argentina con severo estilo de críticos del conjunto de fuerzas preexistentes, a quienes llamaron, con intención peyorativa,

Trataron de imponer un modelo de acción política inspirado en las experiencias de socialismo europeo, mal interpretando la realidad vernácula y las condiciones propias del desarrollo de las fuerzas capitalistas.

Señala Orlando Cocconi: "La lectura de la prensa socialista de la época deja la impresión que la lucha por el socialismo sería imposible, sin antes reconstruir en la Argentina una sociedad capitalista a imagen y semejanza de Francia, Inglaterra o Italia. Soñaban con tener por adversarios a un Clemenceau, a un Lloyd George, a un Orlando, y no a un Peludo lleno de mañas que hablaba en difícil. Ellos mismos se consideraban por encima del medio social en el que les tocaba actuar..." (71).

Cocconi abrevando en el pensamiento de Juan José Hernández Arregui, señaló que Juan B. Justo, fundador del partido socialista en la Argentina, se constituyó en cómplice de la oligarquía argentina y sus formas constitucionales anglosajonas, a las que parece criticar porque no encajan con un pueblo bárbaro. Y agregó que una de las falsificaciones del Partido Socialista, fundado en 1895, ha consistido en exagerar la importancia del partido en la organización del movimiento sindical argentino. En tal sentido, refiriéndose a la UGT sostiene que ofrecía un programa sin contenido combativo, contrario a la huelga. La lucha antiimperialista no se planteaba en ningún caso. Fue la incapacidad en la conducción del movimiento obrero de parte de los socialistas la que incorporó a grandes sectores del proletariado al programa nacional, avanzado para su tiempo, de Hipólito Yrigoyen. El apoyo de Yrigoyen a los ferroviarios en 1917 acrecentó este prestigio, incluso entre los anarquistas. Los socialistas permanecieron ciegos a la política argentina de Yrigoyen. Se opusieron en el parlamento al proyecto sobre nacionalización del petróleo, y durante el primer gobierno radical, estuvieron sistemáticamente contra sus medidas populares y nacionales. Un sector del socialismo en 1930 se incorporó a la sedición contra el caudillo radical y ocupó ministerios durante el gobierno de Agustín P. Justo con la aquiescencia británica (72).

'política criolla', considerándolas parte de una totalidad inferior, atrasada, bárbara. Excluían del cuadro general a la generación del 80, cuya altura admiraban aspiraban a continuar, y en las coyunturas críticas se sintieron tan solidarios con la oligarquía ilustrada, como extraños a los caudillos y a las masas radicales. Contemplaban a la Argentina desde afuera, desde Europa. Su concepción liberal positivista, del progreso sin pausa en línea recta, y no a través de las contradicciones internas de la sociedad, y de un tipo abstracto de hombre, emergente no de la lucha de clases sino de la evolución de la cultura occidental, denotaba gran afinidad con el idealismo progresista de la oligarquía ilustrada. Eran, pues, consecuentes con su filosofía política cuando denunciaban la táctica insurreccional del radicalismo como prueba del atraso de nuestras costumbres cívicas y cuando se oponían a la revolución del 4 de febrero de 1905, dirigida por Yrigoyen, sofocada por el gobierno y seguida del estado de sitio, deportaciones, prisiones y mordazas a la prensa". COCCONI, Rolando M.: "Historia de la clase trabajadora nacional", trabajo de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Carrera de post grado de Especialización en Derecho Social.

(71) Véase PUIGGROS, Rodolfo: "Historia crítica de los partidos políticos argentinos. El Yrigoyenismo", Jorge Alvarez Editor, Bs. As., 1965, ps. 60 y 64/65.

(72) Véase COCCONI, Rolando M.: "Historia de la clase trabajadora nacional", trabajo de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias

A poco de suceder la Semana Trágica, el gobierno de Yrigoyen intenta legitimar la adopción de un régimen de conciliación y arbitraje obligatorio para los conflictos obreros y una reglamentación del régimen de asociaciones profesionales.

La huelga, con justos motivos declarada, había terminado en una rebelión popular y una represión en la que fuerzas del ejército y la policía, apoyadas por sectores conservadores y nacionalistas, actuaron rebasando todo límite de ejercicio racional del poder, masacrando fuerzas obreras y de izquierda y llevando el accionar incluso a una persecución racista centrada en los barrios judíos.

El gobierno había sido superado por el conflicto social y pagaba los costos de ejercer el poder político a partir de mecanismo represivos injustificables.

Trató el gobierno de rescatar el tratamiento de la cuestión social a partir de las prácticas que venía ejerciendo desde 1916, llevando a cabo una intervención estatal que racionalizara los conflictos, repitiendo la experiencia que poco antes había llevado a cabo con éxito en torno a las huelgas de los marítimos y los ferroviarios, en los que había cumplido con mecanismo propios de la conciliación y el arbitraje.

En la huelga de los marítimos, el Presidente designó como árbitro al Jefe de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires. Luego de fracasadas la conciliación intentada, se dictó un laudo, por el que como lo admitió la FORA implicó el reconocimiento del noventa por ciento de las mejoras procuradas en condiciones de trabajo.

En la huelga ferroviaria sucedida en 1917, el gobierno laudó mediante un decreto presidencial, por el que se reguló el salario básico de esos trabajadores y su jornada de trabajo y posteriormente promovió la ley 10.650, por la que se creó la Caja de Jubilaciones y Pensiones para los Empleados Ferroviarios.

En el primer proyecto legislativo presentado en 1919, reglamentaba el ejercicio del derecho de huelga, imponiendo la necesaria intervención estatal y obligando a los sindicatos a presentar un pliego de peticiones ante el Departamento Nacional del Trabajo, antes de tomar alguna medida de acción directa. Cuando la patronal denegara las peticiones, estallado el conflicto, debía el mismo ser regido por los mecanismos de conciliación y arbitraje ante una Junta integrada por el presidente del Departamento y un representante de cada parte (obrera y empleadora) designados por el Poder Ejecutivo. Si fracasaba la conciliación, el arbitraje se trasladaba a la órbita

Jurídicas y Sociales de la UNLP. Carrera de post grado de Especialización en Derecho Social; citando a HERNANDEZ ARREGUI, J. J.: "La formación de la conciencia nacional", Ed. Plus Ultra, Bs. As., 1973, ps. 107 y 111.

y competencia de la justicia, pasando a estar a cargo del Juez Civil en turno dictar el laudo, que era inapelable.

Señalaba Yrigoyen que el Estado se ha encontrado desprovisto de toda ley que señale normas jurídicas permanentes sobre estas herramientas. Sostenía: "Toda contienda debe tener un juez que la dirima y el fallo del juez debe revestir carácter de obligatorio para ambas partes".

A pocos días del anterior proyecto, el 30 de mayo de 1919, el Poder Ejecutivo presenta a la Cámara de Diputados de la Nación, un proyecto de ley de asociaciones profesionales, que se vincula con la iniciativa fracasada de la Ley Nacional del Trabajo de Joaquín V. González y debe ser reconocido como el antecedente del modelo sindical argentino adoptado en la década de 1940.

La norma proyectada compelía a los sindicatos al registro en el Departamento Nacional del Trabajo, como condición de legitimación de su existencia y forma de "otorgamiento de personería jurídica".

Los sindicatos tenía que responder al principio de especialidad. Siendo requisito impuesto por el art. 3º el que debían precisar el objeto de su creación y adoptar el compromiso de ejercer la conciliación y el arbitraje como forma solución de conflictos. El art. 17 del proyecto prescribía que las asociaciones profesionales que en su organización y funcionamiento no se ajusten a las disposiciones de la presente ley, incurrirían en la pérdida de la personería, siendo el Departamento de Trabajo el que demostrando violaciones a esas disposiciones podía de oficio disolver a la asociación.

Es evidente que estas medidas tenían por objeto sacar al sindicalismo revolucionario de sus cauces y promover formas controlables de tratamiento de la conflictividad.

Se las intentaba al mismo tiempo que desde el Departamento Nacional del Trabajo, se avanzaba en la relación con las asociaciones sindicales que aceptaban las reglas de juego de su registro y sometimiento al control estatal. Para 1915 los sindicatos registrados eran 51 y en 1920 se había multiplicado a 734, lo que indicó un crecimiento que en esa intensidad nunca más volvió a repetirse en la historia social de Argentina.

El mapa sindical desde entonces quedó ocupado por las asociaciones que se sometieron a controles y luchaban entre sí por disputas de representatividad.

También se trató de promover legislativamente en 1919 la regulación de los convenios colectivos de trabajo.

El gobierno advierte ya entonces que el contrato colectivo, surgía de una necesidad impostergable para establecer y mantener en pie de equivalencia a las partes contratantes, es decir, al capital y al trabajo. Que en el contrato colectivo actúan, como parte del mismo, la entidad social formada por los

patrones de un lado, y del otro, la entidad formada por los obreros, a título de representantes legales de sus asociados. Que se trataba de una pluralidad de voluntades que, por el órgano autorizado de su representación, pactaba con otra de igual carácter, las cláusulas del contrato, en la misma forma que antes lo hacían individualmente, patrón y obreros.

El sometimiento a estas políticas implicó una variación importante en la lucha sindical argentina, que fue perdiendo la centralidad estratégica de la huelga general como instrumento idóneo para llevar a cabo la revolución social.

Esa apuesta ideológica, discutida en el anarquismo, el sindicalismo revolucionario y el socialismo revolucionario, signó los cambios en las tres corrientes.

El Código de Trabajo, redactado por Alejandro Unsain, presentado por Yrigoyen al Congreso en 1921, trató de mantener esas políticas sociales a partir de la regulación sistemática tanto del contrato de trabajo, provocando cambios equitativos y reclamados en la regulación apropiativa del trabajo libre, como en las instituciones colectivas que apoyaban esos cambios.

Como el gobierno no contaba con mayoría en el Congreso, estos intentos sociales en materia legislativa del radicalismo, fracasaron.

Pero desde entonces, el tránsito hacia el control del accionar obrero a partir del Estado en cuanto a un régimen de promoción del sindicalismo afín a los gobiernos, controlable y posible de gobernar, fue un objetivo tanto de radicalismo, del conservadorismo de la década infame y del gobierno militar surgido del golpe de 1943. Se sublimó en el gobierno peronista a partir de 1945.

El modelo sindical argentino está impregnado de las virtudes y los pecados de esa política y enfermo del infantilismo del que adolece.

Inducido por esas políticas el sindicalismo argentino confluye en la CGT fundada en 1930 y ésta en opera con decidida presencia del socialismo en contubernio con el conservadorismo. Los gobiernos conservadores, especialmente los de la Provincia de Buenos Aires, inspirados en un populismo comprometido con las líneas propias de fascismo español e italiano. Los gobernadores Fresco y Moreno, del que fuera Ministro de Gobierno Vicente Solano Lima enrolado en ese activismo social de derecha, desarrollaron una vertiente populista que confrontó con el anarquismo en franco proceso de desaparición y el comunismo que comenzaba a ganar grandes gremios de la producción (carne, metalúrgicos, textiles entre otros).

En ese contexto, un decreto de 1939, impuso el deber de registro y trámite de la personería jurídica de los sindicatos, indicando el interés gubernamental de controlarlos.

El golpe militar de 1943, mediante el decreto 2669 del 20 de julio de ese año, consagró el modelo del sindicato de unicidad promocionada por la ley, a partir del reconocimiento de estatus privilegiado que lo transforma en monopolizador del derecho de negociación colectiva.

Este decreto a poco fue suspendido por las dificultades prácticas que implementaba su aplicación y porque también prohibía la actividad política de los sindicatos y éstos eran convocados por el gobierno en su apoyo. Pero del mismo, el reconocimiento oficial de los sindicatos considerados más representativos como únicos interlocutores válidos, pasó a ser la clave para la administración de la policía del trabajo. Cuando se abandonó esa prohibición dirigida hacia la política opositora, se ratificó y confirmó el sistema todavía hoy imperante de privilegiar a los sindicatos con personería gremial, a partir del reconocimiento estatal de esa condición legitimadora para el ejercicio del derecho de huelga y la concertación de los convenios colectivos.

Es por eso que en el marco de las transformaciones que sufrió ese gobierno militar y el nacimiento del peronismo como fuerza política, se produjo la consolidación del sistema de representación y control estatal de las asociaciones sindicales, dictándose el decreto-ley 23.852/45, pieza jurídica clave para la institucionalización sindical, a partir de dispensar desde el poder político la personería gremial, como forma de control manifiesto de un sindicalismo confiable y adicto.

Aunque desde entonces, la legislación reguladora de la vida de los sindicatos se reiteró en numerosas oportunidades, como lo analizaremos en el capítulo en que detallamos esa serie de normas estatuarias de los sindicatos que culmina en la L.A.S. 23.551, lo cierto es que la matriz del actual sindicato argentino, lleva la marca que se le impuso en 1945. Para bien y para mal. Forma parte del pensamiento crítico formular el estudio del derecho, como producto de ese devenir, en función de construir un mejor futuro.

Por razones del objetivo perseguido en esta obra, agotamos el análisis histórico en esta instancia, sin perjuicio de hacer consideraciones de ese tipo más adelante, en cada uno de los institutos abordados (73).

Los capítulos siguientes, irán históricamente desgranando en relación a las libertadores, derechos y poderes que constituyen el entramado del derecho sindical a partir de sus institutos claves.

Tratemos de guardar la objetividad necesaria para distinguir políticamente las razones profundas, de las banderías que a todos nos pueden o deben comprometer.

---

(73) El autor tiene el propósito de proseguirlo en un ensayo inédito que espera poder terminar en breve, si sus años y el ejercicio intenso de la profesión y la docencia se lo permiten, referido al estudio histórico del movimiento obrero y del derecho social.

Ese proceso de análisis crítico, culmina en la edición de esta obra, acompañando ese quehacer evolutivo que estará signado, por los nuevos instrumentos de amparo procesal con el que contaron los trabajadores, el impacto del derecho interno a partir de la invasión sobrecogedora del derecho de gentes y por la toma de conciencia de la ciudadanía obrera, como enemiga de las discriminaciones y los privilegios.

Nos ayudará en el intento, la correcta consideración de la reciente jurisprudencia de la CSJN, sentada en los casos "A.T.E." y "Rossi", en los que la interpretación constitucional cobrara altura, emancipándose de los lastres conservadores con los que operaba hasta entonces.

22. El sindicato moderno

El sindicato moderno es hijo de la cuestión social. Constituye la respuesta orgánica del movimiento obrero, a la cuestión social.

Paradójicamente abreva en los gremios, que fueron el instrumento jurídico por excelencia usado por la burguesía para consolidar su poder.

Cuando la sociedad comienza a tomar conciencia de la condición de las clases proletarias, por medio de estas formas asociativas, se organiza para luchar por la emancipación.

Existen en el sindicato notas distintivas que lo separan del gremio medieval en forma sustancial, lo cual no impide que para juzgarlo apropiadamente se tenga que tener también presente los vínculos.

El gremio es organización directa para la producción. En él trabajan juntos y comunitariamente patrones (maestros), oficiales y aprendices. El sindicato es una asociación que no tiene directos fines productivos. Su razón de ser es la asociación de los trabajadores dependientes, para instrumentar la lucha antipatronal. Reivindicar los derechos del asalariado desde su propia condición, objetivamente diferenciada de la de los patrones, que a esa altura de la circunstancia monopolizaban la propiedad de los medios de producción.

Si en el gremio se tendía a la monopolización de la producción y la incorporación de los miembros era obligatoria y esa monopolización se hacía desde el gobierno de la profesión. El sindicato es hijo y consecuencia de la libertad de contratación del trabajo. Cuando a su sombra la civilización comienza a tomar conciencia de la problemática de la miseria imperante y el ciudadano se descubre trabajador explotado.

En Inglaterra, la quinta década del siglo pasado fue llamada "los años del hambre". Para entonces esa nación era indudablemente la primer potencia industrial del orbe.

En esa época se produjo una demoledora denuncia, de la cruel situación padecida por los trabajadores como clase, practicada por los reformadores sociales.

Edwin Chadwick, con sus famosos informes, hace tomar conciencia sobre el estado de salud de la población trabajadora. ("La salud en las ciudades" y "Las condiciones sanitarias de la población trabajadora").

Federico Engels da a conocer "La condición de las clases trabajadoras en Inglaterra en 1844".

El libro de Hammond y su esposa, "El trabajador en la ciudad" y los trabajos de William Cobbet, Robert Owen y Lord Shafterbury, apuntan todos en la misma dirección, ayudando a crear conciencia social.

El industrialismo culminaba un período de extraordinario desarrollo, que había comenzado en la industria textil y se había afirmado en la de ferrocarriles y metalúrgica. Comenzaba a producirse en gran escala y a niveles de exportación masiva.

Inglaterra producía para 1850 el 5/7 de la fabricación mundial de herramientas y más de la mitad de la producción mundial de lingotes de hierro. Superaba a E.E.U.U., que era el segundo productor en esta área, en cuatro veces.

Es en esa sociedad paradigmática en lo social y económico, en la que la cuestión social estalla y a partir de ello se difunde.

El industrialismo, el auge de las nuevas formas de capitalismo y de las sociedades por acciones, el urbanismo, surgen tras el siglo XVIII, el siglo del enciclopedismo y el liberalismo, en el que el poder monárquico y teocrático quedan heridos de muerte.

Y con ella van quedando sepultados los estatutos del trabajo que la civilización había construido. El esclavismo, la servidumbre y el gremialismo urbano sufren esa suerte.

El ciudadano, hijo del liberalismo, se hacía un nuevo protagonista de la historia, forjaba nuevas sociedades y naciones. Comenzaba a leer, a conocer la sociedad en la que vivía, cuestionarla y escribir, denunciando la pobreza.

Se sostiene por los economistas que, en realidad, el trabajador, en términos generales, no empeoró su condición con el capitalismo. G.H. Cole sostiene: "dejando aparte casos muy especiales, los efectos adversos habían sido más bien psicológicos que materiales" (74).

---

(74) Véase COLE, G.G.H.: *Introducción a la historia económica*, Fondo de Cultura Económica, México, 1957, p. 72.

Pero lo cierto es que en la conquista de los principios democráticos, el ciudadano trabajador tomaba conciencia de su estado de explotación, reaccionaba con sobradas razones y comenzaba la lucha por su liberación, organizándose asociativamente en sociedades de resistencia y sindicatos. En razón de su condición proletaria y cuando el régimen del salariado se había impuesto en términos económicos.

La revolución francesa de 1848 con la toma por los obreros del gobierno de París, el Manifiesto Comunista ("proletarios del mundo unios") y la aparición de "El Capital" la obra de Marx, son hitos fundamentales de la toma de conciencia de esa condición y la cuestión social queda instalada como una requisitoria pendiente de la humanidad.

A las requisitorias de esa cuestión, trataría de responder el sindicato, como instrumento de un cambio necesario, provocado por las crisis que la sociedad vive y proyecta hacia la estructura del Estado-Nación, que el liberalismo había construido.

En ese Estado-Nación, a partir del culto a la igualdad formal, la distancia del mismo con los ciudadanía, resulta tan intransitable para los sectores más necesitados, como lo era en épocas del Estado absolutista.

El culto liberal a la igualdad rasante de la ciudadanía, sólo resulta superado a partir de la acción obrera por medio de las organizaciones de resistencia que se subliman en sindicatos y por medio del ejercicio participativo de la democracia, en el coto cerrado de la burguesía empleadora.

El Estado termina por reconocer vía derechos humanos sociales, que hay poderes que lo anteceden y lo condicionan, al punto de que la democracia sólo puede ejercer el poder a partir de limitarse en la profundización del daño de los débiles. Es entonces que el progreso, por la vía abierta por la acción sindical, se ve limitado por el principio de progresividad y se genera con ello, la técnica jurídica del garantismo, que define desde entonces la naturaleza del poder propio del Estado Social de Derecho.

En esa experiencia histórica, es el sindicalismo, desde sus orígenes, una flecha dirigida al futuro, con escasas referencias al pasado. Hay vínculos entre los gremios del medioevo y el sindicato de la era capitalista, pero deben ser analizados con sumo cuidado y condicionan poco su evolución.

La organización social mediante el asociacionismo proletario no guarda grandes ataduras con el pasado, durante el siglo XIX. Es un error propio de una actitud conservadora y ultramontana, tratar de relacionar al sindicato con la restauración de un orden social perimido. Sin embargo, sobre todo en autores de fuerte inspiración nacionalista y católica, se advierte la influencia de esta forma de pensar. También en la propiciación dogmática de estructuras verticales y organicistas, útiles a los fines de la burocracia sindical, en sus aspectos más conservadores, enemigos del pluralismo democrático en función del culto a la eficiencia supuestamente necesaria a

organizaciones que sólo se las admite como posibles a partir de un orden disciplinario cuasi militar.

Antonio Vázquez Vialard, sostiene que el sindicalismo "es el resultado de la tendencia de los hombres a reaccionar, obtener un equilibrio de funciones y reconstruir una organización social que el liberalismo destruyó" (75).

Este añorar lo destruido por el liberalismo, parte de una restauración mitificada de un pasado irrepetible.

Y no se puede pensar que las condiciones de trabajo y vida de esclavos, siervos de la gleba y aprendices y compañeros del taller gremial eran más dignas que los de las masas asalariadas.

Hace a los objetivos del sindicato la búsqueda de justicia y el deseo de la armonía social y el equilibrio de las fuerzas, cuando el capital ejerce en la realidad el poder económico, y a través de él, influye despiadadamente en la conformación del poder político.

Pero lo que le da trascendencia al sindicalismo es su preparación para adelantar el futuro. Su rechazo real a la injusticia social del presente es condición de existencia. Sin embargo, hay quienes por todos los medios quieren hacerlo un instrumento de convalidación del orden vigente.

En esta delgada franja de la impugnación del orden vigente se debate la posibilidad de acción. Acción revolucionaria para reemplazar un sistema por otro, y acción evolutiva para transformar lo transformable, dentro de un orden de cosas causado, orgánico y sistémico.

En ambos casos, el cambio, la anticipación del futuro y la negación de los órdenes de organización del trabajo y la economía del pasado, constituyen un salto cualitativo, sin remembranzas, ni añoranzas por idealizadas condiciones justas, que los trabajadores asalariados, herederos de los esclavos, tienen plena conciencia que no existieron.

Conocen incluso formas subsistentes de las prácticas estatutarias de apropiación del trabajo vigentes hoy. Saben plenamente que, aun dentro de los ambiguos límites del contrato de trabajo del presente, hace a su estructura funcional, la falta de igualdad del "principal" y el "dependiente".

23. AMBITO EN EL QUE ACCIONA. SU CONTEXTO

El campo de acción del sindicalismo está en la organización del trabajo, y constituye una cuestión social que termina por no ser una materia circunscripta sólo a trabajadores y empleadores. En su génesis, conforme la

(75) Véase *El trabajo humano*, Eudeba, Bs. As., p. 196.

actual organización jurídico-política de las sociedades, otros protagonistas vienen a incidirla.

Así sucede con los gobiernos, cuando toman medidas que son causantes del desempleo o que causan inflación y deterioro de salarios. Por largos períodos, en razón de la crisis, cargan sobre sí la responsabilidad de fijar los salarios mínimos. Determinan las pautas máximas para las normas de seguridad e higiene y organizan el sistema de administración de justicia, actuando en muchos casos como regulador del acceso a la justicia de los trabajadores.

Este protagonismo del Estado llega a ser pluralista, ya que dentro del mismo, los gobiernos nacionales, provinciales, comunales, las empresas públicas y aun los organismos públicos, adoptan criterios disímiles, políticas antitéticas, provocando situaciones variadas y contradictorias. Todas ellas hacen a la organización del trabajo, definen objetivamente el contenido final de la cuestión social y suelen ser sus desencadenantes.

Es cierto entonces, que el trabajo supera y trasciende a las partes, trabajadores-empleadores, en cuanto a su organización y globalmente es cuestión de orden público. Delicada cuestión de orden público, en la cual se funda la organización objetiva de la sociedad.

El límite, la zona de actuación de las partes y el Estado en la organización de la apropiación del trabajo humano, hace a derechos no sólo individuales. En la práctica, el derecho de propiedad, en la empresa moderna, varía de continuo y cada vez suma más limitaciones de orden social o de orden público.

La participación obrera es la cuestión que crea más resquemores. Está aceptada en la Constitución y sin embargo más de 40 años de vigencia no alcanzaron para que se dicten las normas operativas que afirmen su existencia plena.

Los factores de poder real en la sociedad argentina se resisten a la participación, forma culminante de la democracia social. En realidad, siempre se apela a ella retóricamente, pero se pospone su implementación para cuando las condiciones estén maduras y los cuadros concientizados.

El sindicato mismo, instrumento natural de la participación, observa con desconfianza instituciones como las de la cogestión, autogestión y el cooperativismo de trabajo. Sólo grupos sindicales de avanzada comienzan a recorrer estos caminos contradictorios, que pueden, restando afiliados, achicar la lista de cotizantes.

El capitalismo real ha desarrollado a la empresa dominante que pone el mercado a su servicio. Domina a las otras empresas a las que convoca y dirige, especialmente en los países del tercer mundo, y muchas veces el poder político se les somete.

En respuesta a esta realidad, el movimiento obrero está obligado a construir el sindicato liberador. Antítesis de la empresa dominante, sin embargo, no puede ser la otra cara de una medalla acuñada por el sistema económico. No puede dejarse dominar por el mismo. El sindicato liberador es autogestionario y co-gestionario, tiene una alianza real con los consumidores y es el control social posible, orgánico, eficaz, capaz de luchar contra las desviaciones de la sociedad dominada.

Sus principios de liberación se aplican en una sociedad capitalista o en una estatista.

Sus principios socializantes se defienden en las organizaciones paraestatales, nacidas en una sociedad libre que espontáneamente se organiza participativamente.

Por contrapartida, el sindicato corporativo acepta la relación dialéctica con la empresa dominante como única forma de organizar la economía. Pero reducir el proceso económico a sólo este tipo de prácticas es un error.

El sindicato debe estar preparado para actuar como promotor de la empresa económica, no sostenida en el principio de la maximización del beneficio, cuando la sociedad lo requiere.

Esta es una respuesta posible a la inversión buscada y no conseguida en los países dependientes. Es también una forma de resistencia al copamiento oligopólico de la economía y una cuna de especialistas y fábrica de técnicos a partir de las necesidades reales.

Esto obligará al sindicato futuro a incursionar en la educación, la investigación y la cultura. Y también lo obligará a discutir otros planos del poder y ser factor preponderante en la lucha democrática por la organización global del poder.

Por eso, el sindicato de un país dependiente, escasamente industrializado, sujeto a relaciones económicas ajenas a un mercado regido muchas veces por fuerzas oligopólicas relacionadas con factores externos, no puede seguir los parámetros del sindicato estadounidense, y si tiene algunas líneas en común con el sindicato europeo, debe prepararse para avanzar también sobre ese modelo, en la búsqueda histórica de una sociedad que no es hija del colonialismo, ni del imperialismo y que guarda la pujanza y fuerza de las sociedades nacientes.

El poder sindical, corresponde en principio a las relaciones sindicato-empresarios. Pero en la estructuración de una sociedad moderna, nuevas relaciones sociales evidencian la impronta de la existencia del poder económico, que impone conductas a otros términos de relación no protagonizada por empleadores.

El sindicato, como unidad de acción en la lucha por el poder, termina por independizarse de grupos de sus representados y generar políticas de

sumisión sobre esos grupos. Así, la relación de poder económico se expresa con relación a los trabajadores y grupos de trabajadores, en función de la unicidad perseguida y de la unicidad impuesta. Perseguida, por ser ésta condición para actuar frente a los empleadores; impuesta, para conseguir del conjunto una acción común pese a los disensos, en función del poder de organización y la amenaza del caos, la individualidad y la anarquía.

Este poder económico, se ejerce hacia abajo, en relación con los propios trabajadores y organizaciones primarias de los mismos. Esto es evidente en la relación sindicato-comisiones internas de fábrica. O en la relación mantenida por la dirección oficial del sindicato con listas opositoras.

Pero la relación de poder económico sindical más difícil de aceptar para el status quo, es la correspondiente a la relación sindicato-sociedad y sindicato-estado.

Aquí el poder económico sindical termina por expresarse en opciones políticas, y la política económica, cargada de juicios de valor, hace difícil objetivar el contenido genuino del accionar sindical legítimo, del que arbitrariamente invade otras instituciones republicanas, en especial, a los partidos políticos, en una democracia de partidos.

El sindicato latinoamericano del mañana, puede ser el agente de la conformación del gran estado industrial latinoamericano, que su vernáculo empresariado hasta ahora malogró.

Pero ese estado industrial, por razón de acontecer histórico, desde el inicio, deberá estar preparado para el tránsito del Estado industrial, al Estado liberador del siglo XXI, regido por la revolución informática.

Desde 1950, es constante y marcado el proceso de traslación de ingresos del sector asalariado al sector capitalista. Largos períodos de incrementos de la productividad media en los gremios industriales, fueron acompañados por importantes caídas de los salarios reales del sector.

En consecuencia, a mayor rendimiento, peor distribución.

Ello evidencia una clara crisis del ejercicio del poder económico sindical y un fortalecimiento del poder económico empresario.

Cuando este proceso en ciernes desemboca en el proceso de reorganización nacional, a la extranjerización se le suma el desmembramiento del aparato industrial.

El sindicalismo ya no podrá probar sus fuerzas en etapas de incremento de la producción media. La recesión será el signo del desajuste estructural, y el sindicato verá llegar las horas de las vacas flacas para todos, perdiendo en el entorno y el mercado oligopólico y dependiente, capacidad de respuesta.

El sindicato defensivo y en retroceso, laboriosamente intenta aprender un lenguaje nuevo.

Este discurso está pendiente y se hace más necesario que nunca formularlo con un sentido superador.

Por ejemplo, el rol que jugaron las tasas salariales de convenio, con referencia a las tasas salariales de empresa, no indican una relación favorable a las primeras en largos períodos de tiempo. Siendo indicativo de la debilidad del sindicalismo de actividad.

Toda evaluación de estos períodos debe hacerse partiendo de la circunstancia de que la negociación por rama, no se practicó por mucho tiempo, subsistiendo salarios de convenio actualizados por leyes, con el lógico debilitamiento del sistema general de negociación.

Por otra parte, también debe advertirse que el comportamiento de las ramas es distinto, cuando en las mismas no se dan condiciones oligopólicas y control de las empresas maduras, sobre las medias y pequeñas (76).

24. La crisis del sindicalismo

El movimiento obrero organizado argentino, llegó a ser considerado el primero de Latinoamérica. Los trabajadores afiliados a sus organizaciones llegaron a superar los 7.000.000.

Hoy da muestras de una clara crisis y se ha debilitado notoriamente.

Para 1994, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, daba un total de afiliados de 4.416.000. Para 1998, se señalaba que la tasa de afiliación era un 29,5 por ciento. Desde entonces la desafiliación se viene acentuando paulatinamente (77).

---

(76) Aún valorándose estas condiciones, debe analizarse con cuidado las conclusiones de Luisa MONTUSCHI. Sostuvo esta autora:

"El poder compensador empresario, medido por los índices de concentración industrial, no ha tendido influencia alguna sobre las tasas salariales de convenio. Por lo tanto, no resulta válida una argumentación que sostenga que el poder económico de los sindicatos no pudo ser ejercido debido a la existencia de un fuerte centro de poder compensador que se opuso con éxito a los reclamos salariales de las organizaciones gremiales. Por el contrario, los datos indican una definida relación positiva entre los niveles de concentración y las remuneraciones medias totales, que demuestra que es en los sectores más concentrados donde se abonan los mayores salarios, hecho razonable si se tiene presente que tales sectores son los tienen mayores productividades medias. Sin embargo, es importante destacar que tales salarios no fueron obtenidos a través de la negociación colectiva, sino que constituyen el resultado de una acción individual de los trabajadores llevada a cabo en el nivel de la empresa. Esta acción encontró eco en el sector empresario siempre que la situación favorable de la correspondiente industria le permitió afrontar las mejores salariales que se reclamaban. Ello indicaría que el poder compensador patronal no anuló el de los sindicatos, sino que éstos no pudieron o no supieron hacer uso de su propio poder para obtener incrementos salariales que de todas maneras se concedieron fuera de convenio". *El poder económico de los sindicatos*, Eudeba, Bs. As., 1979.

(77) Esto ya se advertía en la década del 80 y era resaltado por Julio Godio así: "La baja tasa de sindicalización en América Latina y el Caribe, es el principal obstáculo para que el movimiento sindical pueda jugar un rol decisivo como instrumentó de incorporación de los tra-

La desregulación tiende a promover el fraude laboral, que se extiende alarmantemente, y ello provoca que el sindicato deje de actuar representando eficazmente a amplios sectores de trabajadores.

Inspecciones realizadas por el Ministerio de Trabajo en el período que va entre noviembre de 1996 y diciembre de 1997, sobre unas 38.000 empresas registradas, determinan que sobre 250.890 trabajadores verificados, 58.578 (el 23,3 %) no estaban registrados. En todos ellos, la acción sindical se relativiza y debilita. Ni siquiera contribuyen económicamente a la supervivencia de sus alicaídas asociaciones, de las que se ven desafiliados de hecho.

Los datos que da a conocer el INDEC para fines del 2003 eran mucho más graves:

Se estimaba que en agosto del 2003, los asalariados ocupados eran 8.700.000.

De ellos, 798.000 eran beneficiarios de planes sociales y aunque realizaban actividades laborales, no se les reconoce relación de dependencia y se mantienen fuera del esquema de representaciones orgánicas del sindicalismo y también del sistema de seguridad social al que el mismo refiere (con sus jubilaciones y estructura de las obras sociales). Dependían del poder político y una red de beneficencia afirmada en el clientelismo de los partidos, que pugnaba por crear lazos de lealtad que corresponden a valores diferenciados de los propios del sindicalismo y sus reivindicaciones naturales. La situación en lo esencial no ha cambiado, aunque el desempleo disminuyó primero a tasas menores del 10 por ciento, aunque volvió superar los dos dígitos en el 2009.

Para el 2005, basándose en las estadísticas que facilita el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, se constataba que existían 1350 sindicatos con personería gremial otorgada; otros 1277 con simple inscripción; 472 trámites de petición de personería gremial y otros 593 trámites de simple inscripción (78).

Para el año 2007, ese Ministerio informó que sobre un total de 2.641 sindicatos, los de primer grado eran 2.539, los de segundo grado alcanzaban a ser 90 y los de tercer grado 12. De ellos 1.277 eran simplemente inscriptos y 1364 gozaban de personería gremial.

---

bajadores a la lucha política democrática, nacionalista y socialista. La debilidad numérica de los sindicatos dificulta su accionar también a nivel reivindicativo, puesto que la existencia de contingentes de asalariados reclutados por empresas que se niegan a reconocer los sindicatos es una Espada de Damocles contra el movimiento sindical, contra su capacidad de movilizar a los trabajadores como clase". GODIO, Julio; "El Movimiento Sindical Latinoamericano en los años 80", Publicación del Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, Caracas, Venezuela, ps. 56/57.

(78) Fuente: Gustavo CIAMPA y Mariano RECALDE, "Algunas reflexiones sobre el modelo sindical argentino", en Rev. La Causa Laboral, de la Asociación de Abogados Laboralistas, Nº 17, mayo del 2005, ps. 42 y ss.

Para noviembre del 2009, la misma fuente hizo público, que los sindicatos de primer grado con personería gremial reconocida eran 1417, las federaciones 82 y las confederaciones 7. Por su parte los registrados como simplemente inscriptos de primer grado eran 1451, las federaciones de ese tipo 19 y las confederaciones 9.

Entre el 2003 y el 2008 el M.T.E.y S.S. otorgó 348 nuevas inscripciones (un promedio de 57 por año con un pico en el 2005 de 80 inscripciones).

En el mismo período se aprobaron 133 personerías gremiales, correspondiendo de las mismas un 89,5 % a sindicatos de primer grado (79).

Resulta evidente que el mapa sindical argentino revela que los sindicatos han proliferado pese al propósito de promoción de la unicidad que las leyes impusieron, al punto de advertirse un enorme dispersión de esfuerzos y una caótica distribución de competencias asumidas y ámbitos reconocidos de actuación para el ejercicio de la negociación colectiva. Y que en los últimos años la tendencia se profundizó.

El ejercicio monopólico de la negociación, en cabeza de las asociaciones que logran la representación reconocida por el poder político, provoca entre las distintas instituciones una competencia que lejos de avanzar hacia la unidad de acción por ejercicio inteligente y autonómico de los derechos de la libertad sindical, provoca la diáspora existente.

Por otra parte, un número cada vez mayor de entidades simplemente registradas, a las que teóricamente se les estaría vedando en función del modelo asumido, las prácticas más primaria de la lucha sindical, pugnan en la realidad por lograr el ejercicio pleno de los derechos que le son retaceados. Representan a las bases con vigor, ejercitan el derecho constitucional de huelga y alcanzan por vías confusas e indirectas a operar en la negociación colectiva, debiendo la autoridad de aplicación abandonar modelos preestablecidos en función de racionalizar conflictos y garantizar la paz social. Pese a la reglamentación legal que les obstaculiza el accionar, encuentran en las garantías constitucionales y el derecho internacional de gentes, reconocido en tratados de derechos humanos y sociales, los fundamentos para poder existir y actuar.

Las condiciones objetivas de las relaciones de trabajo, también ayudan a dispersar las fuerzas del movimiento obrero y sembrar el desorden en sus cuadros de organización.

La mayoría de los nuevos ingresos al trabajo se realizan con contratos a prueba, transformándose éste período en una modalidades promocionada de la contratación de trabajo extendida en alguna actividades a mérito de convenios colectivos por varios meses. La precariedad de su estado, no les permite a

(79) Fuente: *Trabajo, ocupación y empleo. Estudios laborales 2008.* Publicación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, mayo del 2009.

estos trabajadores afrontar los riesgos y costos de la lucha sindical. Y muchos de ellos ni siquiera se afilian, porque hacerlo es crear un antecedente negativo ante el empleador, de quien aspiran conseguir ser efectivo y permanente, alcanzando el reconocimiento del contrato de tiempo indeterminado.

Esa también es la situación en que se encuentran los trabajadores de las llamadas empresas de servicios eventuales, que en la mayor parte de los casos operan como agencias de colocación de personal, en tareas habituales y normales de las empresas principales, dividiendo el colectivo de trabajo y provocando todo tipo de conflictos de encuadramiento sindical y convencional colectivo con esas prácticas generalizadas de fraude, consentido por la autoridad de aplicación.

El modelo económico impuesto determinó que la orientación regresiva aceptada, hiciera del empleo en negro una práctica permanente establecida. El empleo en negro obstaculiza y veda la acción sindical y viene trepando a mérito de las prácticas desreguladoras propias de la flexibilización laboral y del fraude.

Por influencia de esas prácticas el trabajo en negro creció alarmantemente. Al comenzar la década del 90 rondaba el 25,9%. En los inicios de la convertibilidad trepó al 30%. Con la crisis del tequila, en 1995, escaló a 35%. Y estos años, a 38%, luego a 44,2% en octubre de 2002 y volvió a subir al 47% según informaba el Ministerio de Trabajo en agosto del 2003 (80). En noviembre del 2009, informó que estaba en el 36,2 por ciento.

Mientras tanto, según los índices oficiales, el desempleo sigue siendo el problema social por excelencia. Para 1990 la tasa de desempleo estaba en el 8 %, pero luego de las políticas inspiradas en la desregulación regresiva, el desempleo llegó en 1995, al 18 % y en mayo del 2002, se lo calculaba en el 21,5 %.

El en el último lustro INDEC informó sobre las siguientes tasas de desempleo, que deben ser consideradas con los reparos que provocan las sostenidas críticas que se le vienen haciendo a las prácticas estadísticas de este organismo oficial:

2004	13,05 %
2005	11,69 %
2006	10,38 %
2007	8,53 %
2008	7,58 %

(80) Recogiendo estos datos en un artículo Ismael Bermúdez sostenía: "De estas cifras se desprende que todo el aumento de los puestos de trabajo a partir de los 90 fue contratado en negro y además, gente que estaba registrada perdió ese beneficio. Así mientras hubo 2 millones de nuevos ocupados, los trabajadores no registrados aumentaron en 2,3 millones. Hoy se desempeñan en negro 4 millones de trabajadores cuando en 1990 en esa situación había 1,7 millón de personas". BERMUDEZ, Ismael: *Casi la mitad de los asalariados está trabajando en negro*. Diario Clarín, domingo 3 de agosto de 2003, Sección Economía, p. 18.

Para el primer trimestre del 2009 el Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social informaba un índice que ofrece serios cuestionamientos, que la tasa de desempleo había bajado al 8,8 por ciento, aunque en el transcurso del año, por medio de la prensa se admitía que el índice había trepado a los dos dígitos.

Esta altas tasas de desempleo y subempleo actúan como factor desalentador de la acción sindical (81).

Para diciembre del 2008, según el Ministerio de Trabajo, los asalariados comprendidos por la negociación colectiva sólo eran 2.869.500.

Para esa misma época el total de los beneficiarios de planes de empleo del M.T.E. y S.S. eran 975.062 y los beneficiaros de planes de capacitación, eran 193.060.

Por su parte el total de las jubilaciones y pensiones eran 4.974.505 y los cotizantes al sistema de S.I.J.P. eran 8.000.285.

El INDEC informó en diciembre del 2009 que sobre un total de 11.281.776 asalariados, los trabajadores en blanco sólo eran 7.197.773 (el 63,8 %) y los sin registrar eran 4.084.003 (el 36,2 %).

En algunas actividades críticas el empleo en negro, alcanza cifras alarmantes. En el personal doméstico el 85,7 %; en la industria de la construcción el 65,9 % y en el trabajo rural el 58 %.

Demás está señalar que los trabajadores en negro tienen especialmente coartada y obstaculizada la acción sindical.

Estos datos objetivos de la realidad, hablan de una crisis profunda.

La tercera revolución científica y técnica, adviene con el desarrollo de nuevas técnicas productivas y ha sido una de las causas determinantes.

La revolución informática impone su sello.

La fábrica ve transformado sus cimientos y el conocimiento impone formas productivas que desplazan a la cadena de producción. El fordismo y el taylorismo pierden sentido y la producción se automatiza.

Por primera vez en la historia, la producción puede ser suficiente para la demanda, a partir de un bajo nivel de empleo.

El conocimiento se transforma en poder productivo y para su instrumentación las formas anteriores de la economía resultan ineficaces.

Al compás de su desarrollo el proletariado pierde identidad y con ello se diluyen sus lazos de solidaridad. La utopía del cambio se desesperanza.

---

(81) Fuente: BERMÚDEZ, Ismael, en *Sigue creciendo el número de los empleos en negro*, Clarín, 13/7/98, ps. 20 y ss.

El sindicato siente el impacto. Primero se fragmenta, luego la tecnocracia construye sus espacios cotidianos de supervivencia, a partir de sucesivas claudicaciones.

El sindicalismo abandona banderas de lucha y participa del poder que explota a la clase. Así acompaña en los banquetes de gala al poder financiero, se hermana en los países del tercer mundo a los poderes militares.

La tercerización de la empresa en la actual fase de la economía construye una cotidianeidad del trabajo, donde la relación productiva se hace abstracta para el hombre y ello impacta a la acción sindical, que tiene que descubrir nuevas prácticas de defensa, ante nuevas formas de explotación.

En la era del desempleo institucionalizado, la huelga se debilita como instrumento de lucha contra el patrón. Hay circunstancias en la que los patrones las promueven con fines lucrativos y hay circunstancias en que el incluso el paro los beneficia por lo que necesitan contar con burocracias sindicales que sirvan a sus fines.

En ese contexto de crisis, la libertad sindical se torna en garante de la legitimidad de la red mandatos democráticos de los trabajadores y se instrumenta a partir de organizaciones sindicales mayoritarias y minoritarias. De sindicatos con personería gremial, simplemente inscriptos e incluso en vías de organización.

También con comisiones obreras que operen con autonomía y pleno ejercicio de representación de las bases con libre ejercicio de la huelga, la negociación colectiva a la alta y el ejercicio pleno efectivo de los derechos públicos subjetivos, a partir del más amplio pluralismo democrático.

El mandato constitucional argentino, da cobijo al ejercicio de esas libertades y poderes por los trabajadores. Pero la construcción jurídica del modelo sindical argentino imperante, dista mucho de servirlos. Más bien actúa como un temeroso represor de esas potencialidades.

Pero mucho más allá de los contenidos represores que los sucesivos estatutos legales que rigieron en el asociacionismo obrero argentino operó la jurisprudencia como guardiana de un orden pretoriano, contrario al mandato constitucional.

Capítulo 2

La conceptualización jurídica del gremio y el sindicato

SUMARIO: 1. Los antecedentes. El gremialismo del presente. Su proyección en el tiempo.— 2. La personería social de los gremios.— 3. El sindicato como persona ideal representativa de una categoría de trabajadores. La asociación de asalariados. — 4. El sentido de permanencia.— 5. La adjudicación del rol de representación legal o necesaria.— 6. La personería en la ley de asociaciones sindicales.— 7. La delegación de las facultades de control de las asociaciones sindicales por las provincias.

1. Los antecedentes. El gremialismo del presente Su proyección en el tiempo

El sindicato de la modernidad tiene por antecedentes remotos algunas de las formas estatutarias de la organización del trabajo que se dieron en las civilizaciones sumeria, acadia, babilónica, egipcia, griega y romana. Ya que en esas civilizaciones existían corporaciones profesionales en algunos casos autorizadas y en otros impuestas por el Estado.

También el sindicato del presente guarda relación con su antecedente histórico más inmediato, los gremios medievales.

Se puede advertir que en la actualidad, en el asociacionismo de determinadas profesiones y su corporación estatutaria, perdura y florece el rescate actualizado de esas experiencias históricas.

Y que esas experiencias regulan las condiciones económicas en que se produce el tráfico apropiativo del trabajo en la sociedad. Y a partir de ello, las condiciones de ejercicio de las actividades relacionadas y de vida de los trabajadores involucrados.

Un ejemplo claro de ello, se puede dar al comprender la naturaleza de los colegios públicos de abogados, entre los cuales, el de la Provincia de Buenos Aires, sirvió de modelo a la estructuración de un sistema colegial al que fueron adhiriendo casi todas las profesiones liberales, en cada una de las provincias.

La acción gremial, por lo tanto, en el presente, no es un patrimonio exclusivo del sindicalismo obrero, y de ella se vale incluso la clase patronal, con todo vigor, para defender sus intereses. Ha terminado por ser reivindicada por toda clase de grupos sociales. Por ejemplo, las amas de casa han pretendido, sin suerte, encuadrarse como sindicatos e independientemente de que no puedan cumplir con las condiciones que impone la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551, ellas constituyeron un gremio para representarlas como categoría social (1).

Cuando el Estado demuestra interés particular en regular una actividad, por razones de orden público y bienestar social, formula estatutos mediante leyes, que al mismo tiempo que regularla, sirven para promoverla.

A partir del texto del art. 14 bis de la Constitución Nacional, los gremios quedan reconocidos como instituciones necesarias para protagonizar la participación democrática en el plano social.

Si la característica jurídica básica de las personas ideales, es transformarse en un centro imputativo de normas, el gremio, como tal, recibe la imputación normativa que la Constitución le confiere.

La reforma de la Constitución de 1994, al consagrar la defensa de los derechos difusos y de incidencia colectiva, ha contribuido también con normas que sirven indirectamente a fortalecer una categoría de poderes, que aunque difusos, no por ello dejan de existir y amenazan difundirse y fortalecerse, ya que responden a los intereses de amplios sectores sociales hoy desprotegidos.

Las diversas formas asociativas gremiales, como centros imputativos de normas que refieren a derechos de incidencia colectiva, constituyen el fundamento previo, necesario y natural de los actuales sindicatos, los colegios profesionales, las cámaras y asociaciones empresarias. Estas instituciones en conjunto constituyen el terreno común en el que operan las tecnoburocracias gremiales del presente.

Todas estas organizaciones gremiales son entidades de profundo interés público y organismos de existencia necesaria, influidos por principios propios del orden público social, que están llamados a cumplir un importantísimo papel en la sociedad.

Desde el punto de vista del derecho social, tienen plena existencia, como espontáneas y naturales formas asociativas, que reconoce el Estado moder-

---

(1) Véase "En el caso de las amas de casa, la inexistencia de un sector empresario con potestades propias de mando y dirección y obligaciones impuestas por el débito salarial, hace que la situación jurídica no encuadre en la ley 23.551 que regula el comportamiento de los que prestan su actividad en favor de quienes tienen facultades para dirigirlas". CNTrab., sala V, 30/12/1991, "Asociación de Amas de Casa de la Provincia de Santa Fe c. Ministerio de Trabajo", DT, 1992-1229; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1183, p. 350.

no, alcanzando algunas de ellas, conforme a las leyes que reglamentan sus existencias, el carácter de personas jurídicas de existencia necesaria.

Haciendo distintas consideraciones al respecto, a partir del derecho italiano, Gino Giugni sostiene que la analogía entre el derecho autónomo de los grupos profesionales (propio del medioevo) y el derecho sindical (correspondiente a la era moderna), no es serio y sólo puede considerarse con superficialidad (2).

Este autor distingue las diferencias que impiden la analogía, por las diversas estructuras productivas que corresponden a cada época. En su enfoque tiene importancia marcar las notas específicas del sindicalismo, recogidas en el derecho sindical, propias del fenómeno del trabajo dependiente en la era del capitalismo.

Para nosotros, las analogías hechas en el contexto de la interpretación histórica del instituto siguen teniendo sentido, sin que ello nos impida tratar de comprender las particularidades propias del sindicalismo, como forma gremial por excelencia, referida a la organización capitalista de la economía en la sociedad. Y esto dicho no sólo para robustecer el estudio histórico de estas entidades sociales, ya que las mismas demuestran sobrevivir en el presente, teniendo duros enfrentamientos con las estructuras propias del capitalismo. Y también han probado su existencia necesaria, crítica y renovadora en las sociedades regidas por una economía socialista.

Lo cierto es que el gremialismo impone sus improntas desde muy antiguo (mucho antes del medioevo, por cierto) y se proyecta hacia el futuro, desafiando al posmodernismo.

Las razones de ser de su existencia, se refieren al derecho de asociarse a partir de los intereses comunes que crea el trabajo, en cada uno de los estadios históricos de su evolución. Y con las particularidades que, en un mismo período histórico y país, pueden coexistir diversas formas organizativas e interactuar entre ellas. Que unas tiendan a reemplazar a otras, ése es otro cantar.

Pero debe tenerse particularmente en cuenta, que este asociarse libre tiene por objeto la defensa. El término sindical en su etimología griega significa "defensor, procurador, asistente", hace referencia a las funciones que el sindicato lleva a cabo en sus actividades y relaciones externas frente a los empleadores y al Estado.

Nuestra Constitución Nacional no trata el tema del asociacionismo de los trabajadores, únicamente con referencia a un derecho sindical anclado en el trabajo dependiente, propio de la estructura de la empresa capitalista. Prescribe en su artículo 14 bis:

---

(2) Véase GIUGNI, Gino: *Derecho Sindical*, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España, Madrid, 1983, p. 23.

"El trabajo gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: ...organización sindical libre y democrática por la simple inscripción en un registro especial..."

"Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo".

La regla constitucional, debe ser interpretada, aplicada y articulada a partir de la reforma de 1994, con el artículo 43 de la misma Constitución, que garantiza el amparo a *"los derechos de incidencia colectiva en general"* y con el inciso 19 del artículo 75, que ordena al Congreso de la Nación, *"proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores..."*.

Esas normas constituyen la base jurídica constitucional a partir de la cual la democracia argentina se constituye respetando el derecho *"de asociarse con fines útiles"* (art. 14 de la C.N.), con que cuenta todo habitante del país y que en lo colectivo laboral se debe instrumentar a partir de la libertad sindical, principio y derecho reconocido en el moderno derecho de gentes y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y Sociales.

Esa libertad constitutiva y propia de los Estados Sociales de Derecho, proyecta a los trabajadores hacia la dimensión de lo colectivo a partir del rescate de un estado de desposesión, evidenciado desde que el Siglo XIX puso en la conciencia universal el reconocimiento necesario de la cuestión social.

Así entendida, la libertad sindical queda constituida con poderes mínimos que la integran como poder social. Esos poderes con que está dotado el individuo trabajador, se proyectan hacia las organizaciones que constituyen, desde lo individual como expresión de derecho humanos y sociales. Fundamentalmente se expresan en el derecho de huelga y el de negociación colectiva como instancia generadora de normas imperativas que racionalicen la conflictividad social en relación con las categorías sociales de los trabajadores.

Para los trabajadores, libertad asociativa sindical, derecho de huelga y derecho a la negociación colectiva (3), son derechos humanos sociales, in-

---

(3) Alain Supiot para el derecho del trabajo francés, sostiene: "El derecho a la negociación colectiva posee la misma estructura jurídica que la libertad sindical y la libertad de huelga. Puesta en práctica del principio —establecido por el parágrafo 8 de Preámbulo de la Constitución— de la participación de "todo trabajador en la determinación colectiva del conjunto de sus condiciones de trabajo", este derecho se reconoce a todo trabajador, trabajo o no en una empresa. Constituye en una de las razones (pero no la única) por la que puede verse en él u derecho individual que se ejerce colectivamente, como el derecho de huelga o la libertad sin-

dividuales, de incidencia colectiva. Para las organizaciones que constituyen (los sindicatos en sus diversas formas asociativas), son derechos colectivos esenciales y característicos del Estado Social.

Dentro de este marco y con las limitaciones que el mismo le impone, el Estado, en Argentina, tiene que regular la acción gremial y como parte de ella, la sindical. Para hacerlo con ecuanimidad y eficiencia debe regular en los ámbitos:

a) De los trabajadores bajo relación de dependencia en la actividad pública y privada.

b) De los empleadores.

c) De los trabajadores organizados en función del trabajo no dependiente, para específicas profesiones liberales y categorías sociales.

Cabe preguntarse entonces: ¿qué formas gremiales se dan en las tres categorías reseñadas? Aunque es evidente que la regulación intentada con profundidad y con mayor o menor éxito y eficiencia, sólo se ha dado en el campo del asociacionismo de los trabajadores dependientes.

En el equilibrio entre los valores que protegen la libertad individual de asociación y aquellos que corresponden a la regulación e intervención, el Estado delimita las funciones y canaliza la vida orgánica de los gremios.

Vida orgánica que, en función de la coherencia del sistema social, debe cumplirse con respeto del principio de la representación democrática, en todas esas categorías sociales.

Aunque en sus orígenes, el gremialismo se daba en las formas asociativas de profesiones que guardaban un claro interés público. Fue notorio que se autorizaba a ciertas asociaciones de determinados trabajadores, a partir del interés que el Estado tenía en la regulación de la actividad laboral que acompañaba a la autorización.

En el presente, bueno es advertir que los sindicatos intentan mantener distancia del Estado, del que tratan de no depender en cuanto a la autorización para existir, y contra el cual, en defensa de sus intereses, en ocasiones llegan a confrontarlo.

El objeto e interés de estas formas de asociación, que en su primera etapa de gestación y desarrollo es difuso, es típicamente social, con un claro componente no estatal.

En determinadas circunstancias puntuales, ellas pueden actuar contradictoriamente con el Estado. Contradicción ésta que sólo es soportada por

dical". "Crítica del Derecho del Trabajo", Colección Informes y Estudios", Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España, p. 170.

los estados democráticos, en función de las pugnas naturales, expresadas por la representación de los sectores sociales. El pluralismo de la sociedad tiene cabida en el principio del funcionamiento representativo y sistemático del estado social de derecho.

En el derecho positivo, un enfoque abarcador de esos derechos asociativos de todas las categorías sociales, es asumido por la Carta Interamericana de Garantías Sociales, adoptada en su Resolución XXIV, de la 9º Conferencia Interamericana de Bogotá, de 1948, que sostiene en su artículo 26:

"Derechos de Asociación. Los trabajadores y empleadores, sin distinción de sexo, raza, credo o ideas políticas, tienen derecho a asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos, que a su vez, pueden federarse entre sí. Estas organizaciones tienen derecho a gozar de personería jurídica y a ser debidamente protegidas en el ejercicio de sus derechos. Su suspensión o disolución no puede imponerse sino en virtud de un procedimiento judicial adecuado".

"Las condiciones de fondo y de forma que se exijan para la constitución y funcionamiento de las organizaciones profesionales y sindicales no deben coartar la libertad de asociación".

"La formación, funcionamiento y disolución de las federaciones y confederaciones estarán sujetas a las mismas formalidades prescriptas para los sindicatos".

"Los miembros de las directivas sindicales, en el número que fije la respectiva ley, y durante el período de elección y mandato, no podrán ser despedidos, trasladados de empleo, ni desmejorados de sus condiciones de trabajo, sino por justa causa, calificada previamente por autoridad competente".

Y la O.I.T., afirmando la relación analógica del gremialismo en todas sus expresiones, y por supuesto, en las de los trabajadores dependientes y sus patrones, también adopta una posición similar en los Convenios 87 y 98.

El contenido fundamental del Convenio 87, es el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir asociaciones sin autorización previa por parte del Estado, y el de que no puedan éstas ser sometidas a procedimientos administrativos de disolución o suspensión, con prohibición a la autoridad pública de toda forma de impedimento o limitación a la libertad sindical.

El Convenio 98 protege la libertad sindical no sólo por los actos que la afecten y que pueda practicar el Estado. Lleva la extensión contra cualquier acto de discriminación antisindical perpetrado por los empleadores. Debe tenerse en cuenta que este convenio, explícitamente, en su artículo segundo, califica la libertad sindical como distinta a la libertad de constituir asociaciones o de afiliarse a las mismas.

2. LA PERSONERÍA SOCIAL DE LOS GREMIOS

La personería social no coincide necesariamente con la noción civil de personería jurídica de los sindicatos.

La relación es de especie a género, y enfocada desde la observación sociológica, resulta claro que la primera alcanza incluso a la asociación propia de la coalición.

El sindicalismo, que históricamente observado resulta un hijo del conflicto colectivo, es posible gracias a la coalición, que es la primera forma de asociación obrera.

Para el derecho del trabajo alemán, que también procura un régimen de unicidad promocionada, toda asociación profesional es titular de un derecho subjetivo público de coalición (opinión dominante) (4).

Ello implica una garantía institucional y una garantía funcional de los gremios. La protección alcanza contra otras asociaciones e incluso contra el Estado.

Lo cierto es que el derecho a la coalición, consiste en el derecho a la asociación para la defensa de un interés legítimo.

Esta forma de asociación, cuando perdura en el tiempo, es también un centro imputativo de normas. Su existencia social es innegable desde la observación histórica y resulta posible de comprobar en la práctica sindical del presente.

Esta asociación primaria no puede responder a principios rígidos y formales de existencia. Como persona (centro imputativo de normas referido a una pluralidad de conductas humanas relacionadas), resulta de límites informales y dinámicos.

Es de relativa permanencia en el tiempo. Pero no por ello deja de generar efectos jurídicos.

Los miembros de una coalición para una huelga, que hipotéticamente puede llevarse a cabo contra la decisión de ser compartida o declarada por el sindicato con personería gremial, no dejan de estar amparados por el derecho constitucional.

Tampoco dejan de contar con esa protección:

a) Los asociados en la etapa de fundación de un sindicato;

b) Los que desde la simple inscripción actúan en un encuadramiento sindical compartido con otra asociación que cuenta con personería gremial reconocida. Ya que no dejan de estar actuando sindicalmen-

---

(4) Véase KASKEL y DERSCH, *Derecho del Trabajo*, Depalma, Bs. As., 1961, p. 470.

te y deben ser respetados por sus empleadores y por el propio Estado, porque están ejerciendo un derecho básico gremial legítimo, desde la simple inscripción y aun antes de estar la asociación inscripta.

Cuando el ejercicio del derecho de asociación se ejerce en forma permanente, y en función de la defensa de la categoría social, se actúa en el plano puramente natural o asistencial, la acción sindical se canaliza institucionalmente en mutuales o en obras sociales. Con lo cual, la personería social toma las notas propias de una personería especial, la de los organismos de la seguridad social.

Cuando la asociación permanente está destinada a la reivindicación propia del trabajo dependiente, la acción institucional deviene en el sindicato. Este es el sujeto por excelencia del derecho colectivo (5).

Si los trabajadores no dependientes, autónomos, de profesiones liberales, avanzan por el camino institucional, crean los colegios profesionales, y en ocasiones, forman sindicatos mixtos, donde trabajadores y empleadores quedan comprendidos.

Ejemplo de ello lo son el Sindicato de Canillitas y el de Talleristas a Domicilio.

Sólo la noción de personería social puede explicar la aparente contradicción, de que este verdadero instituto de derecho público que es la asociación gremial, receptora de importantes funciones de interés público, no deba ser incorporada a la organización política del Estado, revistiendo en tal sentido autonomía natural a la propia de las asociaciones del derecho privado. Y sin que por ello sean instituciones del derecho privado. Que en esta materia es superado dialécticamente por el derecho social, que es público, sin ser estatal.

Cuando algunos autores sostienen que el sindicato es una institución de derecho público, están afirmando implícitamente que existe un compromiso ineludible del mismo con el estado. Y con ello una aceptación de fines y objetivos.

Por contrapartida, el hecho de que el origen de las organizaciones sindicales se haya dado a partir de una heroica lucha de enfrentamiento total con el Estado, vigorizó el argumento esgrimido por la actual parte mayoritaria

---

(5) Véase "En el plano de las relaciones laborales colectivas, esas organizaciones constituyen (en los actuales regímenes de reconocimientos y protección de la actividad sindical por los ordenamientos jurídicos) los sujetos titulares de los poderes de la autonomía colectiva. Son llamados también los sujetos colectivos del derecho del trabajo, en cuanto intervienen en la organización en masa de las relaciones laborales, con prescindencia de que los respectivos ordenamientos, les otorguen personalidad jurídica para actuar como tales, o bien que lo hagan sin la exigencia de dicha personalidad". LOPEZ, Héctor: *Naturaleza jurídica del sindicato*, trabajo de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.N.L.P. Carrera de post grado de Especialización en Derecho Social.

de la doctrina, que define al sindicato como una institución de derecho privado, espontánea y libre.

Así, José Martins Catharino, para el Brasil, sostiene que el sindicato es una asociación espontánea y privada de personas físicas, destinada a la representación y defensa de sus intereses profesionales y comunes. Para éste autor, el sindicato como persona de derecho público, nunca podrá ser satisfactoriamente libre (6).

En España, una ley del 6 de Diciembre de 1940, cuyo artículo 9º definía la finalidad de las entidades corporativas, sostenía: "El sindicato nacional es una corporación de Derecho Público que constituye, por la integración de un organismo unitario de todos los elementos que consagran sus actividades al cumplimiento del proceso económico dentro de un determinado servicio o rama de la producción ordenado jerárquicamente bajo la dirección suprema del Estado".

Esto llevó a sostener a Guillermo Cabanellas, en su "Derecho Sindical y Corporativo", que, "en la concepción expresada el sindicato se incorpora al Estado, forma parte de él, se unifica en una misma voluntad rectora, a un idéntico interés, señala la misma dirección y es, en definitiva, un órgano directo del Estado. Pero es evidente, como contrasentido inicial, que los intereses de los sindicatos profesionales y los del Estado no se complementan, ni son los mismos, por ser los fines del uno y otros bien dispares. El sindicato nacional representa, en todo caso, la voluntad rectora y ejecutiva del Estado, pero no los intereses de una profesión. El antagonismo que el trabajo o la producción lleva aparejado consigo, por existir un contrato en el que las partes son necesariamente adversas, no se resuelve considerando al sindicato como de Derecho público, pues el problema existe independientemente de esa última concepción y exige necesariamente el planteamiento de la cuestión inicial tal como ella es en la realidad, sin necesidad de recurrir a ficciones que no hacen otra cosa que desorientar sobre los verdaderos fines perseguidos por los sindicatos" (7).

La antinomia derecho público - derecho privado, para las instituciones propias de las relaciones laborales, ya hace mucho tiempo que dejó de tener sentido esencial.

En realidad, todo el derecho social constituye un tercer género, teñido de características puntuales de los otros dos, que cabalmente consiste en un subsistema jurídico que da suficiente respuesta a sus propios requerimientos. Es la avanzada del proceso de publicización del derecho privado.

---

(6) Véase CATHARINO, José Martins: *Derecho sindical y libertad sindical*, en revista Derecho del Trabajo, La Ley, Bs. As., año 1965, t. XXV, p. 161.

(7) Véase CABANELLAS, Guillermo: *Derecho sindical y corporativo*, Editorial Atalaya, Bs. As., 1946, p. 270.

Tercer género entre el derecho público y el derecho privado, con características que escapan a la posibilidad de la consideración de la que tiene que nutrirse el derecho privado, pero no deja de estar profundamente influido por instituciones y por principios generales que hacen a todo el orden público, pero también a la conformación del derecho público.

En nuestro caso, el derecho del trabajo partió de una determinada organización social y productiva. Se afirmó primero en la dinámica de los conflictos sociales. Las instituciones de derecho individual consolidadas, se dieron en respuesta de los conflictos colectivos previamente planteados.

A medida que se fue desarrollando el derecho colectivo del trabajo argentino, fue adquiriendo características muy claras, que fueron marcando el profundo contenido del grado de intervención que tomaba el Estado en sus instituciones. Y el interés de modelar desde esa intervención un sistema de relaciones laborales y un sistema de producción en el país.

Esto, por ejemplo, se revela claramente en la estructura de las asociaciones profesionales, donde hemos intentado una vía independiente y contradictoria, saliendo del esquema tradicional y clásico adoptado para el tipo común de asociación profesional en el derecho comparado. Sin dejar de adherir constitucionalmente y en los compromisos internacionales en la O.I.T., a los principios de la libertad sindical. Nota, esta última, que condiciona esencialmente a la forma de interpretar el modelo nacional.

Es notorio que en nuestro país, las organizaciones sindicales con personería gremial no constituyen simples instituciones de derecho privado, en los términos de la asociación propia del derecho común.

El sindicato para poder gravitar y jugar el rol que se le reconoce en la generación del convenio colectivo, fue instituido de poderes exclusivos, a partir del propósito de fortalecer el criterio de la unicidad sindical. A esta altura, con cerca de dos mil sindicatos con personería gremial disputando el mapa de los encuadramientos sindicales y convencionales, es hora de que nos replanteemos si la vía adoptada fue la correcta, pero sin perjuicio de los aciertos o desaciertos de nuestro modelo asociacional y las políticas legislativas seguidas en función de la unicidad promocionada, lo cierto es que el derecho positivo vigente no deja dudas de la existencia de un tipo sindical al que el Estado le asignó funciones importantes, funciones públicas. En especial el monopolio de la participación en el poder jurígeno de crear estatutos profesionales mediante la vía del convenio.

El contenido natural de orden público que lleva a que un Estado asuma este tipo de organización para la acción sindical, es ya nota característica de esto que se llama el tercer género y responde al propósito de operar orgánicamente en la difusa categoría de los derechos de incidencia colectiva. El acierto en las formas regulatorias adoptadas es otro cantar. Debemos estudiarlo como es, sin dejar de ejercer el pensamiento crítico en la tarea.

3. El sindicato como persona ideal representativa de una categoría de trabajadores La asociación de asalariados

El sindicato es una persona jurídica constituida a partir del ejercicio del derecho de asociación, por un grupo de trabajadores que se unen para la defensa de sus intereses y derechos (8).

La asociación existe como tal, para representar a un grupo social en la lucha por su existencia, desarrollo y superación (9).

Si se entiende que las personas jurídicas son centros imputativos de normas, el primer interrogante que tiene el operador jurídico, a partir de la realidad social, es visualizar al gremio como estructura básica del sindicalismo.

Las diferencias conceptuales entre el gremio y el sindicato, inquietan al jurista en el tema, por cuanto de las mismas se desprenden importantes consecuencias prácticas.

La Constitución argentina menciona a los sindicatos a partir de los conceptos de organización y gestión sindical. También habla la Constitución de los gremios, garantizándole importantes poderes.

En el primer párrafo del art. 14 nuevo, afirma que las leyes asegurarán a los trabajadores una *"organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial"*. Es esta norma (operativa de los poderes legitimados de los trabajadores en materia de asociacionismo obrero), una clara forma de fijar los cauces de la regulación admitida en el Estado que consagra derechos económicos y sociales.

El segundo párrafo del artículo refiere directamente a los sujetos de derechos colectivos que son los gremios. Les reconoce a éstos, como sujetos de derechos determinados, poderes legitimados: concertar convenios colectivos de trabajo, recurrir a la conciliación y al arbitraje, el derecho de huelga.

---

(8) Véase "El sindicato, ubicado en el ámbito del Derecho Colectivo del Trabajo, es en derecho laboral toda organización o asociación profesional compuesta o integrada por personas que, ejerciendo el mismo oficio o profesión, u oficios o profesiones similares, o conexos, se unen para el estudio y protección de los intereses que le son comunes. (Conf. Cabanellas, Diccionario Jurídico Usual, t. IV)". ST Río Negro, 7/10/1992, "U.T.G.R.A. y O.S.P.A.G. c. ISELL, Juan C. y otros s/ reclamo s/ inaplicabilidad de ley". Jurisprudencia Provincial Albremática.com; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1053, p. 334.

(9) Véase "El reconocimiento por el ordenamiento jurídico de la existencia del interés grupal y la atribución de su representación a un tipo determinado de asociación —que asume una representación de intereses diversa y más extensa que la representación de personas en el marco del mandato— aun a sabiendas de que sólo una parcialidad de los individuos del grupo pertenece formalmente a ellas, es la particularidad específica del derecho colectivo de trabajo". CNTrab., sala de feria, 24/1/1997, "Confederación General del Trabajo de la República Argentina c. Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional)", DT, 1997-A, 506; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1059, p. 334.

Y a los representantes gremiales se les confiere el gozar de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

En la interpretación que le otorga Luis María Jaureguiberry, convencional constituyente y miembro informante del artículo 14 bis, "la palabra gremio está tomada en su sentido general y comprende a los trabajadores que tienen el mismo o similar oficio o profesión".

"Si queremos usar los términos del diccionario de la Real Academia española, como lo hizo con acierto el convencional Hernán Cortez: 'Gremio: conjunto de personas que tienen un oficio, profesión o estado social' ".

Y luego distinguió al sindicato conceptualmente: "El sindicato como lo dijimos anteriormente, es el gremio jurídicamente organizado. Se contempla una situación de derecho, aparte de que el mismo puede comprender a personas de distinto oficio o profesión que han manifestado su voluntad de organizarse libremente" (10).

La constitución habla del gremio, desde 1957, para reconocer derechos en función de la existencia de una categoría de intereses difusos. Que fortaleció a partir de los derechos públicos subjetivos, desde la reforma de 1994 (11).

El sindicato que interesa a esta obra, es la asociación libremente constituida por un grupo de trabajadores, que a partir de su condición de asalariados, reconocen conformar una categoría profesional y organizarla para defender esos intereses y los derechos que les atañen (12).

La existencia de esa asociación significa de por sí una interferencia en el mercado, ya que la misma tiene por propósito central, actuar sobre la oferta de trabajo y regularla. Saca a los trabajadores de la oferta individual (13).

---

(10) Véase JAUREGUIBERRY, Luis María: *El Artículo Nuevo (Constitucionalismo social)*, Editorial Castellví, Santa Fe, 1957.

(11) En la jurisprudencia de Entre Ríos, se destaca: "Parece inconveniente equiparar los intereses difusos a los colectivos. En efecto, estos últimos son intereses que conciernen o se imputan a una pluralidad de sujetos, que resulta titular de ellos y constitutiva de una categoría o de un grupo homogéneo, unido y organizado (por eso colectividad organizada), con la finalidad de cumplir los fines o de perseguir los intereses propios, es decir, "corporativos", del grupo o de la categoría a la que pertenecen (por ejemplo, confesiones religiosas, partidos políticos, sindicatos, órdenes profesionales, etc), de suerte que "el dato unificante está constituido por condiciones de status, de cualidades subjetivas, de condiciones laborales o profesionales". Santa Fe, 19/09/1991.

(12) Cesarini SFORZA habla de una asociación voluntaria de personas que se propone "desenvolver una acción jurídica para la tutela de los intereses de la categoría profesional a que pertenecen". *Corso de diritto corporativo*, p. 95.

(13) Conf.: "La situación jurídica que revisten las amas de casa no puede encuadrarse en la ley 23.551, que regula el comportamiento de los que prestan su actividad a favor de quienes tienen la facultad de dirigirla. En su caso específico, la inexistencia de un sector empresario con potestades propias de mando y obligaciones impuestas por el débito salarial, no permiten

De por sí, estas instituciones gravitan como interferencia institucional en la relación económica, observada con un criterio conservador y a partir de las pautas de la enseñanza tradicional de la economía. Claro que esa enseñanza parte de la falsedad de creer que la información en el mercado es eficiente y suficiente, lo que nunca ha sucedido en la realidad. Estas organizaciones operan en favor de los trabajadores a partir de la información y con ella se tornan peligrosas para los que adquirieron poder a partir de acapararla. Desde su más remoto origen, estas organizaciones tuvieron formas espontáneas de resistencia a un orden social constituido, por lo que provocaron el interés público.

Rodolfo A. Nápoli señalaba hace años, cómo la doctrina fue evolucionando en la consideración del sindicato, desde la posición inicial de considerarlo una sociedad de derecho privado, a una asociación, que la vincula al rol institucional donde finalmente ancla al instituto. Decía: "... la concepción del sindicato como institución, hecha en sus trabajos por Maurice Hauriou y George Renard; en ese sentido se lo considera universalmente como una organización estable de carácter profesional, con medios y fines propios para la tutela de los intereses de una determinada profesión, oficio o actividad laboral que representa y que por su función normativa de trabajo se asemeja, en aspecto profesional, a la corporación medieval" (14).

Debería sin embargo valorarse que, cuando se vincula al sindicato con sus antecedentes más remotos en materia de asociaciones organizativas de los trabajadores (la etairidas, los colegios profesionales, los gremios), se advierte que estas entidades formaban parte de la organización pública del trabajo. El derecho a trabajar, dado por el soberano, se alcanzaba en ellas escapando de formas más crueles de explotación (el servilismo y el esclavismo), por merced del monarca autoritario.

Con la libertad de contratación nace el proletariado de la era del capital, y es esa organización la que reivindica su condición de entidad propia del derecho privado, curándose en salud de la represión organizada desde el poder. Reservándose la función de procurar, defender y asistir a uno de los sectores débiles de la sociedad (15).

Resulta útil advertir que ese sindicato, como asociación de origen privado, asume entre sus objetivos un fin público, signado por su vocación de

---

aceptar que puedan ejercer acciones sindicales o que las asista el derecho a peticionar su tutela ante el Estado, en su propio hogar, ámbito en el cual no es conveniente que éste se inmiscuya para no afectar la vida familiar". "Asociación Amas de Casa de la Provincia de Santa Fe c. Ministerio de Trabajo", CNTrab., sala V, 20/12/1991. BD2-T01752. Esto ha determinado que se les niegue a ciertas categorías sociales la posibilidad del accionar sindical, a mérito de aplicar la L.A.S. 23.551, como reguladora de la representación de los asalariados.

(14) Véase NAPOLI, Rodolfo: *Manual de derecho sindical*, La Ley, Bs. As., 1969, 2ª edición corregida, aumentada y actualizada, p. 52.

(15) La función del sindicato tiene que ver con la etimología griega del término: "defensor, procurador, asistente".

defender y representar no sólo los intereses y derechos de sus asociados. Y esto sucede sin que importe que el Estado, detentador principal de la cosa pública, admita y le reconozca esos derechos de representación que puedan determinar que el sindicato transforme su accionar en la plasmación de normas de efectos "erga omnes".

Todo sindicato, desde su nacimiento, es una asociación privada (extra estatal), representativa de clase (la del salariado), con fines públicos (destinados a cambiar las condiciones de trabajo y los términos de la apropiación legal del mismo, por sobre los límites que le impone la relación individual y los niveles de protección del orden público laboral hasta entonces admitidos). El fin de representar a una categoría profesional en la defensa de sus derechos e intereses (con capacidad de mejorar derechos preestablecidos), es público por excelencia. La lucha de clases, en la que el sindicato está inmerso y de la que no puede escapar, es pública por excelencia. Hace a la cosa pública (16).

A partir de esas notas características de la acción sindical, se produjo todo el desarrollo teórico de la corriente institucionalista, de la que Paul Durand fuera pionero, desarrollando el pensamiento de Maurice Hauriou y George Renard y que influyera en nuestro medio en Nápoli y en Tissembaum.

Es en ella en la que abreva especialmente el instituto del sindicato con personería gremial, con el reconocimiento estatal de funciones jurígenas exclusivas, que arrasa con los poderes del sindicato sin inscripción o simplemente inscripto.

Y es ella la que asigna a esos sindicatos (origen de los otros), una naturaleza jurídica propia exclusivamente del derecho privado.

Existe en esta forma de calificar al sindicato más débil, como a una asociación únicamente referida al derecho privado, un sentido debilitador del mismo, que se transmite en sus consecuencias negativas a toda la estructura del sindicalismo como sistema.

Tras el enfoque se pretende coartar el accionar específico de la actividad sindical, existiendo el prejuicio de que la misma sólo es lícita en la medida en que esté autorizada y que la registración se transforma en un requisito insoslayable de legitimación.

---

(16) Véase "La característica de la asociación profesional de nuestros días que la distingue de cualquier grupo del pasado, añade (De la Cueva), es la conciencia de clase, y podría agregarse, la conciencia que pertenezca a una clase socialmente oprimida y explotada, recordando que los compañeros formaban en la corporación un grupo social y económicamente distinto de los maestros pero que uno y otros concurrían a formar parte del mismo estamento. Faltó a la asociación de compañeros, la conciencia de una clase social frente a otra clase social". LOPEZ, Héctor: *Naturaleza jurídica del sindicato*, trabajo de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Carrera de post grado de Especialización en Derecho Social.

Esta clase de sindicato sigue siendo tratado, a partir de sus debilidades intrínsecas, como una asociación civil, pese a que en lo funcional, ningún sindicato podría haber nacido como tal sin pasar por una etapa semejante. Y la razón de ser de los sindicatos, es la fundación libre por los trabajadores de los mismos y no la inscripción que el Estado les reconozca.

Esta forma de reducir al derecho sindical, que consiste en colocar a sus instituciones claves, en su etapa fundacional, fuera de la regulación del derecho social y en el marco del derecho civil, descubre la fortaleza de las prácticas de dominación cultural a partir del saber jurídico. Revela la resistencia con que algunos juristas asumen la presencia de estas asociaciones, que se rebelan contra un orden económico al que consideran básicamente injusto (17).

Tres posiciones básicas se advierten con referencia al sindicato y su naturaleza jurídica. De ellas se desprenden distintas corrientes o escuelas:

a) El sindicato como institución de derecho publico. Entidad estructurada en función de la organización del Estado.

b) El sindicato como asociación de derecho privado. Entidad que procura fines individuales y colectivos sectoriales.

c) El sindicato como entidad del derecho social (tercer género). Asociación privada con fines públicos en la organización del Estado Social de Derecho.

En torno a esas posiciones básicas, operan las doctrinas sobre la naturaleza jurídica del sindicato, calificándola con el fin de dar preeminencia a la función adjudicada.

Las carátulas dadas a la naturaleza jurídica, responden al propósito de resaltar una condición asignada.

El objeto de estas formas de asociación es típicamente social, pero no expresan los intereses de toda la sociedad en conjunto. Sus intereses particulares pueden entrar en contradicción con los generales. Y siempre, en la sociedad capitalista, mantienen una clara contradicción con los intereses de los patrones y sus propias asociaciones. En tal sentido, son organizaciones sociales para el conflicto.

Hace a la esencia de estas instituciones un claro componente no estatal, en especial en las economías capitalistas. Donde se debe admitir que pueden entrar en franca contradicción con el Estado. Estas contradicciones,

---

(17) La necesidad de independizar a los sindicatos de las asociaciones civiles ha sido resaltada por Jorge Enrique Marc: "Las organizaciones profesionales son sociedades naturales, intermedias, necesarias, dentro de la actual organización socio-política-económica, distintas de las que se constituyen de acuerdo al Derecho Civil". MARC, Jorge Enrique: *Derecho colectivo del trabajo*, Zeus, Rosario, 1972, p. 37.

con sus conflictos implícitos contra empleadores, el Estado e incluso otras organizaciones sindicales, sólo pueden ser soportadas por el estado social de derecho. Este estado es el que puede contener al pluralismo de la sociedad, a partir de una relación sistémica de sus fuerzas.

Pero esas notas no estatistas de la asociación sindical, no obstan a otras que la relacionan con las asociaciones de derecho público. De ello se ha desprendido que la asociación de trabajadores pertenece a una categoría conceptual propia del derecho social o a un tercer género, diferenciado del derecho público y privado.

Relativiza ello Francisco De Ferrari, apuntando: "Las ideas de persona física o moral de derecho privado o personas morales de derecho público, sin ninguna distinción de variedad, bastan en nuestro concepto para satisfacer las necesidades del derecho y forman parte de una clasificación clara que no debería ser oscurecida con la inclusión de nuevas variedades" (18).

Estos conceptos de ese maestro uruguayo, nos resultan criticables cuando observamos que guardan directa relación con el tipo de organización social y estatal en el que actúan las asociaciones de trabajadores.

En una economía capitalista, la conceptualización del asociacionismo a partir del derecho social, es el resultado natural de la aceptación de un orden jurídico que limita abusos de poder y derecho, respetando instituciones que resisten a un orden injusto. Instituciones que existen con o sin permiso estatal, pero cumpliendo una función social manifiesta, resistiendo a los abusos del poder económico constituido.

Los teóricos que calificamos al sindicato como una persona "sui generis", propia del "tertium genus" al que consideramos el derecho social, advertimos la necesidad de producir cambios esenciales en las formas milenarias del derecho público y privado, a partir del impacto en la noción básica de la soberanía.

Y la prédica que hacemos de estas ideas, nos compromete con una estructura determinada del estado y determinante de la función del sindicato. La propia del estado social de derecho. En el que insertamos al derecho del trabajo y, en especial, al sindical, como instrumentales de sus fines. Por eso De la Cueva y Cesarino Junior cuando se internaban por los laberintos de estas especulaciones, con sus tesis resultaban tan coherentes con su noción del derecho del trabajo.

Un derecho del trabajo al mismo tiempo real e ideal. Real, actuando en la estructura social existente, contra un orden público económico injusto. Ideal, proponiendo una democracia con fines determinados por la cuestión social, como cuestión del deber ser, ante una realidad hiriente.

---

(18) Véase DE FERRARI, Francisco: *Lecciones de derecho del trabajo*, Facultad de Derecho, Montevideo, 1964, t. IV, p. 197.

Y sin embargo, el compromiso con los fines nos suele hacer claudicar con la realidad, de la que desde una práctica social distinta y signada por la cultura libertaria que reaccionaba contra la concepción autoritaria estatista, militaba Krotoschin, resaltando la naturaleza privada del sindicato. Porque el maestro alemán en el exilio, nos advertía que estas asociaciones no representan al interés público. Tienen el deber de representar el interés de un sector en la sociedad.

Función que se hace imprescindible en la estructura de la sociedad moderna democrática sólo para los trabajadores y suele llevar al legítimo enfrentamiento con el Estado y los empleadores (19).

En definitiva, el tercer género, que es el derecho social, se distancia de la sociedad abusiva afirmada en un liberalismo económico que ha servido para colocar a la clase trabajadora en situación de hipo suficiencia y desigualdad real. Y las asociaciones de derecho privado, afirmadas en la estructura apropiativa de la legislación napoleónica, no alcanzan a expresar o contener las necesidades de los sindicatos, ni a legitimar sus poderes como generadores de normas regulativas de la relación laboral, interviniendo los contratos individuales.

Ese tipo de estado, que reclama afirmarse en un derecho social que le resulta imprescindible, nunca debe ser la expresión de las clases dominantes. Cuando así sucede, la única salida que tienen los trabajadores, como clase objeto de la dominación, es el cambio. No sólo de los gobiernos, sino también de los estados en su organización jurídica, que funcionan como soportes de la relación de sujeción.

De tal manera, la naturaleza revolucionaria de esas organizaciones, en lo esencial, no está determinada por sus fines proclamados, sino por el contexto social en que esos fines deben ser alcanzados.

---

(19) En un fallo de la Provincia de Río Negro se sostiene: "Los sindicatos constituyen dentro de la sociedad industrial un factor imprescindible, no sólo para los trabajadores, sino también para el Estado y las empresas, que necesitan de los mismos interlocutores válidos en la fase de la negociación colectiva, en la sanción de normas reglamentarias en materia laboral y salarial, etc. La asociación profesional de trabajadores posterior a la revolución industrial nace con la finalidad de equilibrar fuerzas —de negociación— entre trabajadores y empleadores, mediante la unión —asociación— de éstos y trata de remediar, siquiera en parte, con aquel mayor equilibrio en el plano colectivo, el desequilibrio que se daba en el plano individual. Por eso, sin perjuicio de lo que significa, simultáneamente, como integración del trabajador en una comunidad, la asociación profesional de trabajadores se inserta primariamente en la finalidad protectora del trabajador, común con la del derecho del trabajo mismo". (Conf. Rodolfo Capón Filas, "El Nuevo Derecho Sindical Argentino", p. 3 y Vázquez Vialard, "Tratado de Derecho del Trabajo", T. II, p. 580)". Jurisprudencia de la Provincia de Río Negro, "Autoservicio la Proveeduría SRL s/ Inscripción Contrato s/ Casación". S STRNSC Viedma 00CC 000093 15/06/1993. SD Echarren. Pero la imprescindibilidad señalada en el decisorio, apoyada en los autores citados, sólo es real para los trabajadores, y la existencia misma del sindicato, en la práctica, desafía los poderes de los empleadores y del Estado.

Por eso los sindicatos en las sociedades en las que los trabajadores se encuentran en situación de explotación (y ellas son todas las que la civilización produjo hasta ahora), son algo más que simples instituciones lícitas, como por otra parte sucede con los partidos políticos (20).

Parafraseando a Norberto Bobbio, sin ánimo de plagio, así como los partidos políticos son algo más que lícitos (como insuficientemente lo consagra el art. 49 de la Constitución italiana), ya que son necesarios, lo mismo sucede con los sindicatos (21).

La fuerza y razón de ser, social y pública, de estas instituciones, en nuestra incipiente democracia social, se encuentra pues no en la licitud, sino en la necesidad.

Y si el sindicato con personería gremial, en la sociedad dinámica y representativa, es necesario, la asociación de hecho, que aspira a la simple inscripción y luego a disputar la condición de más representativo, es más necesaria aún y reclama de más protección legal. Circunstancia ésta no alcanzada en la L.A.S. 23.551.

Lo es porque la asociación que nace, es siempre el germen de la vida. El control del pasado y la voluntad de futuro.

Por cuanto sólo en los derechos más primarios, las responsabilidades (contracara de los poderes legitimados violados), tienen directa relación con las conductas colectivas y los objetivismos. Esto también guarda relación con la hipóstasis del derecho colectivo. Algunos por cultivar el apoyo de las asociaciones sindicales, despersonalizándolas, desvinculándolas de los derechos individuales de sus asociados, y en ocasiones, haciéndolas confrontar con esos derechos, han descubierto un nuevo juguete intelectual, relacionado con las formas más antiguas del derecho. No hurgan en los poderes y las responsabilidades individuales, por atraso en el desarrollo técnico del saber usado (22).

Hemos señalado ya que el siglo XIX, transmutó al gremio en sindicato. Lo hizo al compás de la cuestión social, cuando un nuevo protagonista de la historia, decidió discutir el poder acaparado por la burguesía.

El proletariado abrevó en la historia y recogió de la experiencia de las corporaciones, los elementos con los que trató de protegerse de la explota-

---

(20) Se encuentra cerca de los establecimientos de utilidad pública, que reconoce el derecho francés o las denominadas "semipublic corporations" del derecho anglosajón.

(21) Véase BOBBIO, Norberto: *El futuro de la democracia*, Plaza y Janés, Barcelona, 1985, p. 175.

(22) Hans KELSEN, dice: "El desarrollo técnico del derecho se caracteriza por el paso de la responsabilidad colectiva a la responsabilidad individual" (*¿Qué es justicia?*, Planeta-Agostini, Barcelona, 1993, p. 174). Esto es notorio en la problemática de la huelga y la adjudicación de responsabilidades por daño, los juristas quieren utilizar las formas objetivas de la responsabilidad por el riesgo creado, a partir del ejercicio del derecho de abstenerse a trabajar en forma colectiva y en defensa de un interés o un derecho violado.

ción real a la que estaba sometido, en la sociedad que lo había hecho participar del ejercicio de la soberanía, con cuenta gotas.

Su lucha para conquistar la libertad de asociación le llevó todo el siglo XIX, y ya entrado el siglo XX, cuando ninguna norma le reconocía el derecho a constituir sindicatos, comenzaron a aparecer las leyes de la represión de la acción sindical, como la 4.144, aciaga Ley de Residencia sancionada en 1902, recién derogada en 1958 o la Ley 7029, que para 1910, anticipó la doctrina de la seguridad nacional en materia de perseguir a los activistas obreros del anarquismo.

Pero aunque estas leyes seguían burlando a la Constitución liberal de 1853, en función del orden autocrático, lo cierto es que el derecho, como labor de la doctrina, comenzó a transitar por otros carriles.

En 1911, la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos invitó a dar un curso de dos meses a León Duguit, eminente profesor de la Universidad de Burdeos.

El curso se refirió a "Las transformaciones del derecho privado".

En esas circunstancias, ante la flor y nata de la abogacía que servía al orden conservador en el poder, Duguit operó como un transgresor.

Sostuvo que no existían los derecho subjetivos. Que el derecho privado individualista estaba desapareciendo en función de la socialización del derecho. Que la propiedad no era un derecho absoluto y que las nuevas relaciones sociales habían cambiado su esencia, poniendo de relieve su función social.

La lectura de esas clases, que Duguit volcó por escrito en su obra, "Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código Napoleón" (23) (que escribiera en 1912), tienen plena virtualidad en el presente.

Su obra anticipó y contribuyó al nacimiento del derecho social, y con referencia al mismo y el tema que motiva a este trabajo, se detuvo a reconocer el problema jurídico más complejo, de la modernidad, a su criterio. Calificó así a la problemática del sujeto de derecho.

Este positivista, que operó desde el realismo y se apoyó en la sociología (senderos éstos que les resultaron ajenos a nuestros positivistas), atacó a fondo el concepto de las personas morales y en función del proceso de socialización del derecho, sentó las bases de la crítica a la personalidad ideal construida por los gremialistas medievales al servicio de las empresas anónimas y el desarrollo del capitalismo.

(23) Dicha obra fue traducida por Carlos G. Posada y publicada en Madrid por la Librería Española y Extranjera de Francisco Beltrán. Duguit fechó el prólogo en Burdeos, el 23 de enero de 1912.

Hizo la aguda crítica de la teoría de la ficción de la personalidad de las asociaciones, sostenida a partir de abstracciones metafísicas.

La formuló para los tres países europeos en los que el movimiento asociacionista había alcanzado extraordinario desarrollo: Alemania, Inglaterra y Francia.

Para ese último señaló que la Revolución de 1789 había creído que la asociación era la negación misma de la libertad individual, al punto que la declaración de los derechos del hombre la omitió como indicación y a las asociaciones profesionales, las prohibió por la Ley Le Chapelier, del 27 de junio de 1791.

Pero desde su enfoque realista señaló que pese a la prohibición legislativa, poco a poco fueron proliferando, hasta que con renuencia se llegó a la ley de 1884, que pasó a reconocerlas; luego a la ley de 1898, destinada a regular las asociaciones de socorros mutuos y finalmente a la ley de 1901, de libertad general de asociaciones.

Destacó que para entonces había que rendirse ante la evidencia: "La protección jurídica de la actividad colectiva no puede depender de la arbitrariedad del gobierno; es preciso de toda necesidad, que toda colectividad, por el solo hecho de perseguir un fin lícito, pueda constituirse libremente y encuentre en el derecho positivo la protección segura de sus actos. Y por otra parte, el sistema de la ficción nada explica. Porque o las colectividades no tienen una voluntad distinta de la de sus miembros, y entonces no pueden ser sujetos de derecho, y la ley, por mucho poder que tenga, no puede hacer que una cosa que no es sea, o las colectividades tienen en efecto una voluntad distinta de sus miembros; y entonces son por sí mismas sujetos de derecho y la intervención del legislador y del gobierno es inútil; no hay que darles una cosa que ya poseen" (24).

Para Duguit, la cuestión de la personalidad colectiva (y se detiene en particular en relación con la libertad de constituir sindicatos), es de una importancia capital, en el marco de las transformaciones que señala se producen a partir del tránsito desde el individualismo a la socialización del derecho.

En el año 1912, llegó a calificarlo como el problema fundamental del derecho moderno.

Sostuvo desde el realismo y el socialismo que practicó, que todo sujeto de derecho es un sujeto de voluntad y sostener que las asociaciones tienen voluntad, no deja de ser una ficción.

Al reivindicar desde su pensamiento, el fin individual en relación con sus proyecciones a lo colectivo, introdujo una cuña en lo que la doctri-

(24) Op. cit., p. 66.

na caracterizó mucho más tarde como los derechos públicos subjetivos, sin superar el planteo duguiteano básico, de que los derechos nunca son subjetivos y sólo constituyen relaciones vinculares objetivas entre seres humanos.

Sus ideas en la filosofía local, con el transcurso de los años, se vincularon con la teoría egológica de Carlos Cossio, que enfrentó críticamente a Kelsen. El filósofo argentino lo hizo, desde un sociologismo jurídico que no transigió con el dogmatismo que desde las técnicas del derecho, por vía de su propia lógica de abstracciones, redujo al derecho, a una técnica servil de poder constituido. Curiosamente desvinculando al derecho de la metafísica desde su propio discurso, para terminar en un burocrático alejamiento de todo vínculo con la justicia.

No resulta casual, que para Cossio, la persona ideal sólo consistió en un centro de imputación de normas. Reglas que como tales, son constitutivas de derechos que refieren a ficciones, desnudados de sus velos (la teoría del "disregard" ello propone), corresponden a los seres humanos que se vinculan, administrando poderes recíprocos.

Cuando se analiza las posiciones de la Corte, administrando la permanencia del pensamiento en boga en la última década del siglo XX, y de buena parte de la jurisprudencia, en materia de conceptualización de la irresponsabilidad del operar fraudulento de los burócratas del capitalismo, la vergüenza ajena nos da escalofríos, porque sembrar impunidad a partir del culto a la personalidad moral (ficción útil a la impunidad irresponsable), resulta de una refinada crueldad vestida de academicismo.

Pero en lo que nos interesa de la veta profunda del pensamiento de Duguit, el culto de la personalidad moral como forma de control y disciplinamiento, tiene su correlato en el sindicato (ese heredero de los gremios), al que algunos quieren ver como un nuevo dios pagano, abstracta estructura disciplinante de cuadros eficientes, pero poco vinculados con los trabajadores, que tienen que de ellos beneficiarse y sufrirlos.

Y es el sindicato, como asociación que se propone constituirse en sujeto de derechos, una ficción más, que no puede ser contraria a los fines esenciales de los hombres que lo componen en ejercicio del libre derecho de asociación, ejercitando un fin lícito, como es el mejorar las condiciones de vida de sus integrantes.

Para el derecho social es un contrasentido manifestar la existencia de un sindicato, si el mismo no está dotado del ejercicio del poder básico para operar libremente como tal. Ese poder básico expresa la afirmación de que en un Estado de Derecho, los trabajadores en ejercicio de la libertad sindical puede constituir asociaciones permanentes y circunstanciales para defender sus intereses y derechos, pueden afiliarse y desafiliarse de las mismas, ejercer el derecho de huelga, resolver conflictos autónomamente con los

patrones a partir de convenios colectivos y contar con representantes gremiales por medio de los cuales ejercer esos derechos, sin que se los pueda coartar en el cumplimiento de sus mandatos.

Y para poder sostenerse la existencia de esa base de derechos fundamentales como vigentes en un Estado de derecho, el ejercicio de las reglamentaciones que se dicten no puede coartar la vigencia plena de esos poderes en cabeza de los trabajadores a mérito de las limitaciones que implica el reconocimiento de las entidades ideales que son los sindicatos.

La asociación es sistémica al funcionamiento de la libertad en relación con la práctica libre de su ejercicio a partir de la primacía de la realidad que reina en la economía del trabajo. No ese fortalece al sindicalismo, por reconocer la existencia de formas sindicales desprovistas de esos poderes básicos a ejercer en función de los colectivos que los trabajadores constituyen precisamente con ese fin.

Un sindicato como ficción, con o sin autorización del Estado, no puede monopolizar el derecho de huelga de toda una categoría profesional. Una central de trabajadores, porque cuente con autorización del Estado, no puede ser la única detentadora del poder de declarar la huelga nacional. Porque el derecho de huelga, despojado de las ficciones con que se lo trata de regular para limitarlo y censurarlo, en realidad sólo puede ser ejercido por los trabajadores. Son ellos, directa y esencialmente los únicos capaces de cesar de trabajar, en la conducta asociacional puntual de la coalición para la huelga, que no es ni más ni menos, que un vínculo que protege el ejercicio de una libertad existencial, en relación con la economía de la sociedad moderna, a la que desde el hombre mismo se permite regularla, para bien del hombre.

Y por supuesto, si eso es la huelga, de ello deviene el derecho a la convención colectiva, que es el instrumento con el que se documentó que el conflicto se resolvió por vía de la negociación y entre las partes.

Y finalmente, si eso son la huelga y el convenio, no más que eso podrá ser el sindicato y por supuesto, no podrá ser el que se trasforme en una institución con patente a otorgar por gobiernos de turnos a sus aliados, que impida a los trabajadores ejercer la huelga, el convenio y cualquier forma de vinculación lícita por ejercicio de la asociación, en el colectivo de la empresa, en el colectivo de profesión, en el colectivo de la actividad, en el colectivo de la comuna, de la provincia, de la Nación o del mundo. También en el colectivo de los desocupados.

El ejercicio autonómico de los poderes de representación de los trabajadores, a partir de múltiples centro de imputación de normas que asimilen la libertad sindical, es un fantasma de conflictividad que asusta a muchos. Pero es en función del quehacer asociacional regido por el principio de especialidad sin retaceos y con acatamiento del llamado principio de pro-

gresidad como regla instrumental del garantismo (25), que se encuentra el hilo de Ariadna que resuelve los conflictos inter gremiales y de encuadramiento.

La estructura monopólica de la acción gremial, a partir del sindicato con personería gremial, como único titular del derecho de huelga, del derecho de la negociación colectiva, el cobro de la cuota sindical y las cuotas de solidaridad y de la relación con el poder público, no deja de ser un instrumento de castración de la acción de los trabajadores (26).

También es una de las causas actuales de la debilidad del sindicato, la baja tasa de afiliación y la razón de ser de las prácticas de negociación colectiva "in pejus".

Y al sostener esto no estamos combatiendo contra el sindicato, sino a su favor. Ampliando las razones de su ser, sacándolo de su subsistir a la defensiva. Justificando su desarrollo, legitimando su existencia, y corrigiendo los abusos de poder a los que lo llevó el corporativismo teñido de conservadorismo que lo impregna. El mismo que dio lugar a la modernidad liberal, pero que cuando se corrompió sirvió a los fines autoritarios más deleznables, como ya le había pasado al gremio medieval.

La crítica de Duguit sirve para advertir que en la era del post capitalismo, detrás de las corporaciones financieras internacionales o de una simple sociedad de responsabilidad limitada, todavía hay seres humanos que son responsables de lo que están haciendo en términos ecológicos, políticos, económicos y culturales.

Pero también sirve para advertir que detrás de los sindicatos, hay trabajadores. Sólo y únicamente trabajadores. Y que los derechos de representación alcanzan al pluralismo y las minorías. Que los colectivos de trabajo no pertenecen a las mayorías. Y que las mayorías en un colectivo, pueden ser simplemente minorías en otro, coexistiendo como tales.

Ni a la burocracia económica, ni a la burocracia sindical, les puede resultar llevadero que se caigan los velos con las que se protegen.

---

(25) Ver del autor de este trabajo: *El llamado principio de progresividad en relación con la cláusula del progreso*. Publicado en el Tomo de Ponencias de la XV Conferencia Nacional de Abogados. *La abogacía rumbo al 2010: Balance al siglo XX. Perspectivas del XXI*. En homenaje al doctor Guillermo Oscar Nano. Organizado por la Federación Argentina de Colegios de Abogados y Colegio de Abogados y Procuradores de Salta, celebrado los día 20 y 21 de septiembre de 2007 en la ciudad de Salta del Valle de Lerma y *La relación dialéctica entre la cláusula del progreso y el llamado principio de progresividad*, en la Revista "La Causa Laboral" de la Asociación de Abogados Laboralistas, octubre de 2007, año VII, n° 30, p. 16.

(26) En las doctrinas limitantes del derecho de huelga, la negociación colectiva y la libertad sindical, la invocación del modelo del sindicato con personería gremial, como titular único y monopólico de esos derechos es una constante, que hace la ficción de la personería ideal o moral, un vallado infranqueable e irrazonable para el accionar de ciertos colectivos de trabajadores.

Pero a la ciudadanía, en ambos planos, que esto suceda, la revitaliza.

La Corte (27), sostuvo que un trabajador afiliado a un sindicato simplemente inscripto, tiene derechos sindicales de representación que puede ejercer, pese a todo el andamiaje legal construido desde la interpretación de lo que es un sindicato con personería gremial como persona moral. Que ese trabajador cuenta con derechos de acción gremial que la Constitución proclama y el derecho de gentes consagra, y que las leyes que reglamentan el ejercicio de sus derechos no pueden irrazonablemente suprimir. Es una doctrina jurisprudencial, que se abrió al mundo de las ideas, cuyas progresiones quedan pendientes, amenazando intereses creados. Perturbando una paz de cementerio.

La Ley de Asociaciones Sindicales 23.551, en su texto, no define al sindicato en forma expresa. Pero conceptualiza en torno al mismo, que es una asociación que tiene por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores (art. 2°) (28).

Además, en una disposición inmediata, la norma reconoce como interés de los trabajadores "a todo lo que se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo".

Esto nos lleva a valorar si este tipo de asociación tiene en común con las sociedades comerciales, el referir a una actividad fundada en el interés lucrativo.

Se considera que en la defensa del interés del grupo, el sindicato no puede accionar en función del lucro para sí, por lo que se veda la incursión de los sindicatos en actividades comerciales. Inclusive en la participación de sociedades de ese tipo (29).

Una razón de ser del sindicato es la de actuar en el mercado de trabajo, defendiendo la oferta de trabajo y el salario. Este es uno de los principales fines del sindicato, pero lejos está de ser el único o el más importante.

---

(27) En la causa "Asociación Trabajadores del Estado vs. Estado Nacional", fallo de la CSJN, del 11 de noviembre del 2008, La Ley del 20 de noviembre de 2008, Año LXXII, N° 224, p. 4, con nota del autor de este trabajo, titulada *"Libertad sindical"*.

(28) En esto nuestra norma coincide con muchas otras legislaciones. Por ejemplo la Ley Federal de México, en su art. 232, define al sindicato como una asociación de trabajadores con el siguiente objeto: "el estudio, el mejoramiento defensa de sus intereses comunes".

(29) Véase "El acto que se pretende inscribir en el Registro de Comercio, en el caso, una Sociedad de Responsabilidad limitada en el que figura como uno de los socios el Sindicato Unidos de Petroleros del Estado —SUPE— filial Catriel, es inconciliable con los fines específicamente gremiales que tiene la organización sindical, que están establecidos desde su origen como su razón de ser, como una cuestión existencial. La gestión sindical es tributaria de un fin que en su mismidad específica no tiene sustancia lucrativa: representa, puja y defiende las condiciones de vida y de trabajo de sus afiliados; no hay lucro mediante en ello, no existe la persecución de una ganancia para sí". ST, Río Negro, 15/6/1993, "Autoservicio la Proveeduría S.R.L. s/insc. Contrato s/casación", Jurisprudencia Provincial Albremática.com; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1061, p. 335.

Hay otros fines que hacen a la realización plena del trabajador como individuo y en función de la clase social. Por ejemplo, en la era de la revolución informática, sin duda un fin por excelencia característico de la época, será la conquista del conocimiento como instrumento de liberación. Repugna a la civilización una estructura de la apropiación del trabajo en la que quien lo da (el trabajador), siga siendo un objeto de explotación, y la mejor fórmula de la liberación partirá de la socialización de las nuevas tecnologías a partir de la democratización del conocimiento de los productores.

La ley 23.551 omite tratar en forma directa al sindicato constituido y sin inscribir, dejando de reglamentar al sindicato en su etapa fundacional.

Pasa el cuerpo normativo a estructurar un tratamiento débil y superficial para el sindicato simplemente inscripto (arts. 21 y 22) y finalmente regula con vigor al sindicato con personería gremial (arts. 25, 28 y 31).

A partir de los poderes de representación y para la negociación que le reconoce a este último, prioriza al sindicato por actividad y coloca a los sindicatos de oficio y empresa en un segundo plano (art. 29).

4. El sentido de permanencia

Como asociación, el sindicato reclama la nota característica de la permanencia. Es un organismo social perdurable, en la medida en que la categoría social que exprese se mantenga representada por trabajadores mediante la asociación y proceda al ejercicio de métodos democráticos de designación de representantes, que se organicen para defender sus intereses profesionales.

En el estado social de derecho, las autoridades públicas deben reconocer esas formas asociativas y hasta promover su existencia. Hacen a un ejercicio integral de la democracia. Le dan a ésta los medios para racionalizar el poder cotidiano de los asalariados. Aquel sobre el cual la mayor parte de la población asienta sus posibilidades reales de existencia.

Sólo a partir de su efectiva existencia, se puede intentar racionalizar el conflicto de intereses implícito en la relación apropiativa del trabajo dependiente, en la enajenación del trabajo humano y su apropiación legitimada.

5. La adjudicación del rol de representación legal o necesaria

Al sindicato se le reconoce la representación legal y necesaria de la categoría profesional, a partir de la premisa de la incapacidad económica de los trabajadores para enfrentarse al capital.

Su sentido fundamental es el de representar a un conjunto de trabajadores como tal. Como conjunto.

Sostiene Deveali, que en los países en los que se trata de adecuar los intereses colectivos, el Estado protege los intereses profesionales y reconoce en la categoría profesional "una jerarquía similar a la de que gozan, en la vida administrativa de los países, las provincias o las comunas" (30).

De ello deviene que el sindicato adopte para el ejercicio de la representación principios del derecho público, que son ajenos a la relación de derecho privado propia del contrato de mandato.

Pero esto no ha dejado de provocar fundados reparos en aquéllos, vivieron las experiencias del corporativismo o fascismo, militando duramente contra él.

Si Deveali desde su experiencia italiana, señalaba objetivamente la vinculación del derecho sindical con el administrativo, Cabanellas, desde su exilio republicano español escribía: "Conforme a la Declaración VII de la Carta del Lavoro el Estado italiano es un Estado corporativo. El Fuero español del trabajo declara a los llamados sindicatos verticales personas de Derecho público. De aquí que en los países que identifican el Estado con el sistema corporativo hay una cierta uniformidad en la clasificación del Derecho público que impide toda distinción particular. Cuando así ocurre, el Derecho corporativo parece identificarse con el Derecho administrativo, ser una misma cosa, y la autonomía del uno desaparece para ser absorbido por el otro. Este sistema es también el mismo de los Estados totalitarios en los que como dice Brandao Calvacanti, se confunde el individuo con el propio Estado, y sólo puede considerárselo como una de sus partes, con ella constituyendo una unidad moral y política. Esta integración completa del individuo con el Estado es lo que se puede llamar totalitarismo" (31).

La representación sindical de la categoría profesional, se alcanza efectivizando la regla del gobierno de las mayorías, a los efectos de determinar las acciones propias de las defensas de los intereses y los derechos.

Los trabajadores asociados constituyen una comunidad de intereses, que el estado tutela para hacer efectivas prácticas democráticas.

Por el mandato sindical implícito en la asociación, se representa a las minorías e incluso a quienes no concurren a la vida orgánica de la asociación, pero pertenecen a la categoría social a la que ésta corresponde. Pero este es un mandato condicionado, que queda legitimado sólo para conquistar derechos, preservarlos y defender intereses, sin renunciar a derechos anteriores consagrados. La representación sindical se ejerce como un mandato perspectivo. Dirigido hacia el progreso de una clase y en función de la pertenencia de la asociación a la misma.

---

(30) Véase DEVEALI, Mario L.: *Curso de derecho sindical y de la previsión social*, Zavalía Editor, Bs. As., 1954, 2° edición aumentada y actualizada, p. 103.

(31) Véase CABANELLAS, Guillermo: *Derecho Sindical y Corporativo*, Editorial Atalaya, Bs. As., 1946, p. 242.

El sindicato, por medio del convenio colectivo, fija mínimos inderogables del orden público laboral para los representados de su categoría. Ni la organización social que se justifica para alcanzar la conquista de derechos, ni los empleadores, pueden disponer a la baja de esos mínimos, que siempre refieren a patrimonios individuales.

La conceptualización adecuada del grado de representación alcanzable por la asociación, en cuanto a sus representados, fija los límites del poder de disposición que posee de los derechos de sus integrantes.

La representatividad que la ley les reconoce no es absoluta y en materia de disposición de derechos adquiridos e incorporados al patrimonio de los trabajadores, en principio, no existe (32).

El sindicato desde su fundación y pasando por las distintas etapas de su desarrollo, hasta llegar a aquel que ostenta la personería gremial, va adquiriendo cada vez en forma más ampliada, la capacidad de representar los intereses difusos y colectivos de la categoría profesional en la que actúa.

Por eso es que a esta entidad de derecho privado, la ley, en el sistema argentino, la inviste de la posibilidad de representar no sólo a sus afiliados. Y lo hace por vía de un discernimiento otorgado por el Estado.

En este sentido, el Estado democrático reconoce en los sindicatos, el ejercicio por parte de los trabajadores de derechos humanos y sociales referidos a la libre conformación de asociaciones.

La entidad sindical es un grupo primario, básico en la sociedad, que se constituye a partir de un desarrollo natural de la historia económica, siendo tan imprescindible como lo puede ser la familia.

Con referencia al mismo, el intervencionismo estatal sólo es admisible para preservar su existencia y autonomía.

Le es lícito, en función de los intereses de sus miembros, actuar como un poderoso factor de cambio en la sociedad, reaccionando contra un orden social injusto. Puede ser una garantía contra el abuso del poder constituido en la sociedad. Una propuesta esperanzada de cambio en épocas democráticas. Cuando el autoritarismo impera, transformarse en un instrumento de resistencia social.

Sostiene Gino Giugni que hay instituciones que corresponden a "realidades jurídicas extraestatales". Con lo que explica que hay normas

(32) Véase "En el Derecho Colectivo Argentino no existe norma alguna que conceda a la entidad sindical con personería gremial la disponibilidad de derechos en el marco de un conflicto jurídico puro y es exigible el mandato cuando invocan, aunque sea tácitamente, abdicaciones a derechos individuales en el acuerdo conciliatorio". CNTrab., sala VIII, sentencia 30/03/1994, Juez Pigretti, "Torres, Carlos c. Cia. Argentina de Transportes Marítimos S.A. s/ despido". Mag. votantes: Pigretti - Billoch - Arcal.

que "aunque no son estatales, tienen una efectividad real en la vida social" (33).

A este tipo de institución —a partir del renacer de las instituciones democráticas de 1983—, corresponde nuestro actual sindicato, lo que tiene particular importancia en la consideración que más adelante haremos del sindicato no inscripto.

Pero la cuestión así encuadrada, refiere a la naturaleza jurídica de todo tipo de sindicato.

Y por eso también influye, en cuanto a la jerarquía de las normas que regulan a las asociaciones, sobre las normas estatales impositivas de la categoría profesional. Ellas son el resultado de la influencia de un corporativismo autoritario, que naturalmente vislumbra al sindicato como un órgano público estatal.

En contra de esta posición, desde la segunda guerra mundial, se va produciendo una clara evolución dirigida a caracterizar al sindicato como una institución que, si conserva características "públicas", se la trata de independizar de las notas propias del corporativismo autoritario.

Y esto lo hicieron los italianos, en especial, a partir del rol que se le dio a los sindicatos pluralistas en la negociación colectiva.

Para el sistema italiano (a partir de la Constitución de 1947, art. 39), la representación unitaria de la categoría profesional, a los efectos de la negociación colectiva, se realiza mediante un organismo colegial integrado proporcionalmente, según el número de sus efectivos. Este es el sistema que se trató de imponer en nuestro país, mediante el decreto 15.938/57, que no llegó a tener vigencia efectiva y fuera abolido por la ley 14.455.

Por el sistema norteamericano (a mérito de la ley Wagner y de la ley Taft-Hart), la elección del sindicato más representativo, depende del sufragio directo de los trabajadores de la categoría para la respectiva negociación.

Es apuntando en esa dirección que Gino Giugni marca que se vive un momento privatista. Al que refiere la experiencia italiana, en la que se advierte "como el sindicato ha manifestado una tendencia definitiva a elegir, entre las formas jurídicas predispuestas por el derecho civil, la de asociación no reconocida, considerada como la que mejor se corresponde con las necesidades de salvaguardar la autonomía de la organización con relación a los poderes públicos. A esto puede añadirse la convicción, fundada más que sobre valoraciones precisas del orden jurídico, sobre una especie de desconfianza instintiva sobre el 'legalismo', que el sindicato será tanto más

---

(33) Véase GIUGNI, Gino: *Derecho sindical*, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España, Madrid, 1983, p. 26.

libre cuanto más pueda prescindir de actos públicos, de notarios, de requisitos de forma y publicidad en sus propios actos internos" (34).

El ejemplo italiano, que fuerza la apreciación de Giugni, nos demuestra una realidad que desde la categorización pública de una sociedad corporativa y autoritaria en el tránsito hacia la democracia, pasó a resistir toda forma de encorsetamiento registral y controlante del asociacionismo obrero.

También ello puede apreciarse en la experiencia francesa. La pretensión autoritaria encuadró al sindicato como un organismo público dependiente del Estado, cuando, por ejemplo, en la Carta del Trabajo de 1941, se lo concebía como una agrupación oficial, única y obligatoria. Superado ello en la postguerra, la situación hace decir a Camerlynck y Lyon-Caen: "La libertad sindical implica un movimiento libre de toda atadura con el Estado. Contradice toda resurrección del corporativismo" (35).

Por nuestra parte, los argentinos, que hemos recibido una fuerte influencia del tratamiento normativo italiano al sindicalismo corporativo fascista, hemos también asimilado influencias de ese proceso democratizado.

Especialmente con la L.A.S. 23.551, pero persisten en sus pliegues, influencias propias del modelo básico, que tanta trascendencia alcanzara en épocas de gobiernos afines a esa posición política.

Nuestra experiencia no siguió en paralelo a la italiana de la cual se vio influida, que luego de la caída del fascismo, varió fundamentalmente el modelo sindical adoptado.

6. La personería en la ley de asociaciones sindicales

La ley de asociaciones sindicales 23.551, como lo indica su título, no regula cualquier tipo de asociaciones profesionales. Sólo opera para los sindicatos.

La ley 23.551, no define al sindicato, pero trata de ser amplia y generosa en la consideración de sus fines y objetivos.

La norma se dicta para regular lo relativo a la creación, funcionamiento y actividades de los sindicatos.

Su artículo segundo sostiene: "Las asociaciones que tengan por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores se regirán por esta ley".

A renglón seguido el artículo siguiente define lo que para la ley es el interés del trabajador: "Todo cuanto se relaciona con sus condiciones de vida y de trabajo".

---

(34) Véase GIUGNI, Gino, op. cit., p. 94.

(35) Véase CAMERLYNCK, G. H. y LYON-CAEN, G: *Derecho del Trabajo*, traducido de la 5ª edición francesa por Juan M. Ramírez Martínez, Aguilar, Madrid, 1974, p. 354.

Como también lo determina la norma superior que es la Constitución, la L.A.S. prevé que en el ejercicio de la libertad sindical, los trabajadores tienen el derecho de constituir asociaciones sindicales sin necesidad de autorización previa (conforme el art. 4º, inc. a).

Por ello resulta lógico que dichas asociaciones, adquieran las notas características de una persona ideal, aun en la etapa previa a la del reconocimiento de la personería.

También es lógico suponer, que esa persona ideal tiene facultad para representar a sus socios o afiliados, y además, la de peticionar por los mismos, si para ello fue constituida.

Se desprende de ello, y en especial de la facultad de representar, que puede actuar en los conflictos laborales y celebrar convenios para resolverlos.

Esta no es una disquisición teórica desprendida en abstracto de la interpretación de la ley. Es el resultado de advertir que en la realidad social argentina, los sindicatos tardan años y a veces décadas en conseguir que el Ministerio del Trabajo, arbitraria y renuentemente, les reconozca derechos que les suelen corresponder, en distintas etapas del proceso de desarrollo institucional del sindicato.

Esta idea del sindicato-institución, cuesta que sea admitida por los difusores enardecidos de la autonomía absoluta del sindicato con el Estado.

Muchas razones ha tenido el movimiento obrero para levantar barreras de separación entre el sindicato y los gobiernos. Especialmente en las etapas de persecución organizada desde el Estado.

Luego, otras razones distintas correspondieron a la vinculación del sindicato con los gobiernos.

Es entendible el esfuerzo doctrinario de algunos teóricos, para caracterizar al sindicato como asociación propia del derecho privado. Pero ello no termina por coincidir, ni con la evolución histórica del instituto, ni con los fines naturales de los estados sociales de derecho.

La actual organización estatal se apoya en el papel de las entidades intermedias, a las que reconoce como agentes naturales de desarrollo social de los pueblos. Les delega funciones. Descansa en ellas para la defensa de los derechos públicos subjetivos.

Las prioriza, y en función de ello, termina por descentralizar gestiones públicas que les encomienda. Las elige como canales de participación sectorial en la cosa pública y las arrima a la discusión de la planificación económica.

Las nuevas normas previstas en la L.A.S. 23.551, agilizan los trámites administrativos y habilitan recursos judiciales. Pero lo cierto es que desde

la coalición, el agrupamiento, la asociación y la acción sindical concertada, suelen producirse numerosos actos sindicales, previos a la etapa del funcionamiento institucional reconocido por el Estado. Actos sindicales que generan efectos jurídicos y merecen el amparo y tutela sindical, todavía no precisados en la legislación y desprolijamente desarrollados hasta el presente en la doctrina y jurisprudencia especializadas.

Despréndese por lo tanto que las personas sociales funcionan con distintas facultades, pero todas ellas deben ser comprendidas por la tutela sindical, que se refiere siempre al hecho espontáneo y libre de la asociación.

7. La delegación de las facultades de control de las asociaciones sindicales por las provincias

Tema controvertido y pendiente de debate, es el de reconocer si los estados provinciales pueden delegar (como lo han hecho), las facultades de control y policía de los sindicatos como personas jurídicas.

Para otros tipos de personas jurídicas (como las entidades de bien público, por ejemplo), las provincias siguen reivindicando esos poderes y encuentran en la doctrina de la CSJN, apoyo: "El Estado que ha otorgado la personería jurídica a una sociedad tiene la facultad de reglar lo referente a la inspección y vigilancia de la misma y de imponerle por ello una contribución" (36).

Cabe preguntarse si las organizaciones sindicales de ámbito provincial, a partir de una delegación de este tipo, pierden el carácter de vecinas y habitantes de la provincia a la que corresponden, a mérito de una

(36) Véase CSJN en "Bco. Italo Argentino de San Juan c. Prov. de San Juan". 01/01/1940, Fallos, 188:105. Doctrina que se mantiene, al punto de sostener que la resolución del Tribunal local en la materia del ejercicio de esos controles, resulta irrevisible en principio para la CSJN "Es improcedente el recurso extraordinario fundado en que el decreto que retiró la personería jurídica a una sociedad anónima vulnera el derecho de asociarse con fines útiles y ejercer toda industria lícita, contra la sentencia del superior tribunal local que, procediendo como tribunal de apelación respecto de lo resuelto por el gobierno provincial y después de abrir la causa a prueba, decide en forma irrevisible por la Corte Suprema que la autoridad que acuerda la personería está facultada para retirársela cuando considera que la disolución es necesaria o conveniente a los intereses públicos, que el ejercicio de dicha facultad en el caso ha sido fundado y no arbitrario, y que decretada y declarada judicialmente la expropiación del ingenio perteneciente a la sociedad, establecimiento sin el cual ella no podría cumplir sus fines, la subsistencia de la misma habíase tornado imposible". (En "Unión Cañeros Azucarera Monteros S.A. Limitada c. Provincia de Tucumán". 01/01/1946, Fallos: 204:330). Y que se prolonga concordantemente así: "El juez que debe conocer en el juicio de quiebra o convocatoria de acreedores de una sociedad regularmente constituida, es el del lugar de la sede social de la misma, que se halla donde la autoridad le ha otorgado personería jurídica o en cuyo Registro Público de Comercio está debidamente inscripta". CSJN en "Orlando Garaffa y Cía. S.C.C. c. Ignacio Acquarone Construcciones S.C. y otra", 01/01/1983, Fallos, 305:682.

afirmación irracional de los poderes centrales. Ello no sucede así para otro tipo de sociedades y asociaciones (37).

---

(37) Véase "El otorgamiento de la personería a una sociedad la somete a la autoridad del poder que le ha dado vida jurídica en cuanto a la subsistencia de las condiciones que determinaron su autorización y le fija el carácter de vecino de la provincia que la ha creado". CSJN en "Bco. Italo Argentino de San Juan c. Prov. de San Juan", 01/01/1940, Fallos, 188:105.

Capítulo 3

Sindicatos e intervención en política

SUMARIO: 1. El sindicato como institución.— 2. El sindicato como organización política del proletariado.— 3. La participación política y la representación de las minorías.— 4. El ejercicio por los sindicalistas de cargos políticos.— 5. El sindicato y la huelga como conducta política.— 6. Cuadro básico de ideas que nutren la participación política democrática del sindicato en un estado social de derecho.

1. El sindicato como institución

En 1832 le preguntaron a Augusto Blanqui, en un juicio, ¿cuál era su profesión? Respondió que la misma era la de proletario y luego aclaró: "la profesión de 30 millones de franceses que viven de su trabajo y son privados de sus derechos políticos". Marcaba así este revolucionario social, la importancia de la profesión en la condición proletaria, como forma de rescate de una desposesión. Cuando los partidos políticos sucumben ante un orden totalitario o se ponen al servicio de las políticas de explotación del proletariado, a éste le queda como amparo la asociación profesional que lo representa. En ella encuentra el refugio democrático que necesita. Allí se realiza políticamente.

Los límites que desde el derecho se pueden establecer a la libre participación política de los sindicatos, tienen que ver con el instituto de la resistencia a la opresión (1).

Y esa resistencia es natural que se cumpla desde instituciones intermedias de existencia espontánea, naturales y propias de la sociedad (2).

---

(1) Luis RAMÍREZ BOSCO, quien también recuerda ese episodio de la vida de Blanqui, muy difundido en la literatura social, con agudeza sostiene en relación al instituto de resistencia a la opresión: "Los límites de la acción antiestructural dependerá directamente de la injusticia de la situación que de hecho sufren, de modo que, en última instancia, de un aspecto especial del derecho de resistencia a la opresión". En *La función de los sindicatos*, Eudeba, Bs. As., 1976, p. 172.

(2) Véase MARC, Jorge Enrique: *Derecho colectivo del trabajo*, Zeus Editora, 1972, Rosario, p. 37. Sostiene: "las organizaciones profesionales son sociedades naturales, inter-

Admitida su condición asociativa natural, lo institucional sirve para comprender el discurso del poder que se les reconoce.

Rodolfo A. Nápoli señala cómo se fue evolucionando en la consideración del sindicato, desde la posición inicial de considerarlo una sociedad de derecho privado. Y en particular, cómo el enfoque institucional vuelve a mostrar las notas vinculantes entre este tipo de entidades y la corporación medieval. Sigue en ello a Hauriou y Renard (3).

El proceso de institucionalización de los sindicatos se vivió intensamente en el movimiento obrero inglés, en el que una fuerte corriente trató de circunscribir la acción sindical, aislándola de la política, llegando un caso a la Corte, en el que un obrero ferroviario de apellido Osborne reclamó la prohibición del gasto de fondos sindicales en actividades políticas.

Esto determinó una intensa puja interna en el Partido Laborista. Recuerda Del Castillo que: "Al ganarse el caso, se prohibió el destinar fondos de los sindicatos para el naciente partido político, pero pese a ello éste siguió subsistiendo y sus representantes parlamentarios también y recién en 1911 cuando aparece la ley que les otorga un sueldo a los miembros del Parlamento, solventado por el Estado, es cuando se alivia la situación de los representantes laboristas afectados por las consecuencias del caso Osborne" (4).

2. EL SINDICATO COMO ORGANIZACIÓN POLÍTICA DEL PROLETARIADO

No cabe ninguna duda que la acción sindical como forma de organización del proletariado tiene un profundo contenido político. Está destinada a organizar las fuerzas de los trabajadores en defensa de sus intereses y derechos, lo que inevitablemente implica, lucha por el poder de una clase, en la sociedad.

Y pretender que la misma quede desvinculada de la acción de los partidos políticos, no deja de ser una actitud engañosa, que encubre propósitos de perseguir ciertas vivencias concretas en la sociedad, dividiendo al trabajador como ser en dos categorías: el hombre sindical y el hombre político, reservando al segundo un espacio de poder que se le niega al primero.

La división es imposible de concretar y la política penetra al sindicalismo, ya que le resulta inherente. En la medida en que la actividad sindical se hace trascendente, cobra cada vez más claro sentido político.

---

medias, necesarias, dentro de la actual organización socio-política-económica, distintas de las que se constituyen de acuerdo al Derecho Civil".

(3) Ver nota 13, del capítulo 2.

(4) Véase DEL CASTILLO, Efraín R.: *Sindicalismo: factor de poder político*, Depalma, Bs. As., 1984, p. 19.

Meik y Zas, lo conceptualizan así: "En la práctica resulta muy difícil, en ocasiones imposible; separar lo político de lo sindical, porque la acción política es, en todo caso, un instrumento de la acción sindical, y un objetivo político puede constituir a mediano o largo plazo el medio para alcanzar una reivindicación...". Sostienen esos autores, como ejemplo de lo dicho, la acción sindical desplegada para la sanción de una ley en beneficio de los intereses de los trabajadores o la posición en contra de una determinada política económica (5).

Ello no quiere decir que en el seno de los sindicatos, la política no deba ejercerse a partir de principios democráticos de gestión.

Cuando la acción sindical se organiza a partir del autoritarismo o sirve al mismo, se está poniendo en peligro la legitimidad de la representación del conjunto de la categoría profesional sindicalizada y también la propia supervivencia de la asociación.

La 35a. Conferencia de la OIT, en 1952, estableció: *"...cuando los sindicatos establezcan relaciones con los partidos políticos, esas relaciones no deben ser de tal naturaleza que comprometan la continuidad del movimiento sindical"*.

En la doctrina laboral, es clásico citar sobre las posiciones controvertidas en cuanto a la relación de los sindicatos con los partidos, al debate que en la revista La Ley desarrollaron Nápoli y Katz (6).

Una población trabajadora, activamente comprometida en tareas de participación democrática, es un requisito de los modernos Estados de derecho.

En la "Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo Social" se sostiene: *"La participación activa de todos los elementos de la sociedad, individualmente o por medio de las asociaciones, en la definición y la realización de los objetivos comunes del desarrollo dentro del pleno respeto por las libertades fundamentales, consagradas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos"* (art. 5).

La requisitoria a la participación es una constante en los documentos internacionales que refieren a las políticas sociales. Por ejemplo: el Programa de acción de la Conferencia Mundial del Empleo establece que: "una política orientada hacia la satisfacción de necesidades esenciales supone la

---

(5) Véase MEIK, Moisés y ZAS, Oscar: *Bases y puntos de partida para una teoría crítica del derecho del trabajo. "La desmistificación de la denominada 'flexibilización' laboral",* en Revista Derecho Laboral, Bs. As., año 1990, t. XXXII, p. 24.

(6) Véase NAPOLI, Rodolfo A.: *Hacia la representación sindical democrática,* La Ley, 80-853; *Acotaciones al tema sindicato y política,* La Ley, 83-1058; *Acerca de los sindicatos deben actuar en política,* La Ley, 82-911. KATZ, Ernesto: *Debe prohibirse al sindicato la actividad política,* La Ley, 82-990; *Sindicatos y política,* La Ley, 83-1000.

participación de la población en las decisiones que la afectan, a través de las organizaciones libremente elegidas por ella" (punto 3).

La participación es un presupuesto básico e insoslayable de la democracia social, ya que la fortalece y dinamiza. Una ciudadanía activa discute el quehacer político en todos los planos y por supuesto el sindical no es extraño a ello.

Lejos estamos de las épocas en que invocando el principio de especialidad de las instituciones, se pretendía impedir la participación de los sindicatos en la vida política. Era un presupuesto obligado del sindicalismo revolucionario, sostener que los sindicatos debían mantenerse al margen de todo compromiso con los partidos políticos, a los que calificaban de representantes de la burguesía. La organización de la lucha política se debía hacer exclusivamente por medio de los sindicatos. Se tomaba como una traición, que los representantes gremiales alcanzaran puestos eleccionarios representando a partidos políticos populares. Aun en aquellos que se sustentaban en plataformas clasistas.

La tesis era abstenerse de la participación política en las instituciones de la democracia burguesa, para desde la lucha profesional, centrar los esfuerzos participativos en preparar la revolución social. Destruido el estado burgués, desde las organizaciones sindicales, llevar a cabo la tarea revolucionaria de construir la nueva sociedad.

Esta ideología chocó con la experiencia vivida por los sindicatos. De una u otra forma, las organizaciones sindicales fueron arrastradas por la participación democrática, a vincularse con la acción política y los partidos que la organizan.

Hoy la verdadera cuestión normativa de interés, es determinar cuáles son las intervenciones estatales que se le pueden imponer a los sindicatos, para garantizar el principio de la gestión democrática de los mismos, como entes representativos de un conjunto de trabajadores que puede estar integrado por un pluralismo en el que las minorías deben también estar representadas.

En la Argentina se han dado cuerpos normativos regulativos de las asociaciones sindicales que expresan posiciones diversas y antagónicas.

En el propio golpe militar de 1943, se dieron normas contradictorias al respecto. El decreto 2669, del 20 de julio de 1943, sostenía que los sindicatos debían excluir todo postulado o ideología contrarios a los fundamentos de nuestra nacionalidad y al régimen jurídico y social que establece la Constitución Nacional. También prescribía que estas asociaciones debían abstenerse en absoluto de la participación en política.

El 2 de octubre de 1945, con el decreto ley 23.852/45, se facultaba a las asociaciones con personería gremial para participar circunstancialmente en las actividades políticas, con la condición de que esto estuviera resuelto

por una asamblea general o congreso. En caso de que decidieran hacerlo en forma permanente, debían ajustarse a las leyes, decretos y reglamentos propios de los partidos políticos.

El gobierno de la época impulsó la acción política en una única dirección, el apoyo al oficialismo, e inspiró una conducta comprometida, sectaria y macartista, en el sindicalismo afín.

La dirección oficialista de la C.G.T., convocó a un Congreso Extraordinario para los días 17, 18 y 19 de abril de 1950. La masa de los trabajadores fue excluida por completo de toda intervención en cuanto a la designación de delegados y mucho más aún de la discusión de las reformas al estatuto o de la proposición de problemas que la afectaban directamente. Su preparación y desarrollo estuvieron absolutamente reñidos con las más elementales normas de la democracia sindical. En el Congreso en cuestión, se resolvió incorporar a los Estatutos de la C.G.T. como art. 4º: "Encomendar a las organizaciones afiliadas y a los trabajadores en general la eliminación de los elementos comunistas, francos o encubiertos, y de todos aquellos que se solidaricen con su acción, eliminándolos de los puestos de dirección e impidiendo que puedan ejercer su perniciosa influencia en los medios obreros". Esta disposición fue también incorporada a la Carta Orgánica de distintos gremios (U.O.M., Asociación Obrera Textil y otros).

La ley 14.455 no ingresó en el tema en forma explícita. Pero su decreto reglamentario, el 969 de febrero de 1966, vedaba a los sindicatos con personería gremial "todo acto de proselitismo o difusión ideológica y de sostén económico o ayuda material en organizaciones políticas o que persigan finalidades extragremiales". Por exceso en la reglamentación, se imponía algo que la ley no sostenía, por lo que, con fundamento, la doctrina de la época lo atacó por inconstitucional.

Pero en la jurisprudencia se dieron fallos terminantes, vedando la actividad política tras invocar la ley 14.455 (7).

El decreto 9080/65 facultaba al Ministerio de Trabajo a aplicar las sanciones previstas en el artículo 34 de la ley 14.455, a toda asociación profesional que participara o colaborara en actividades relacionadas con los partidos políticos.

La Comisión de Expertos de la O.I.T., señaló que no debe prohibirse toda actividad política a los sindicatos, sino dejar a las autoridades judiciales la tarea de reprimir los abusos que puedan cometer los sindicatos que pierdan de vista su objetivo fundamental, que debe ser el progreso económico y social de sus miembros.

---

(7) Véase "La realización por el sindicato de actividades políticas partidistas es contraria al sistema instituido por la ley 14.455 y, por lo tanto, procede confirmar la resolución administrativa que dispone cancelar la personería gremial de dicho sindicato, que ha tenido oportunidad de ser oído y de alegar en su defensa en la instancia judicial". CNTrab., sala II, 15/12/1961; D.L.L. 29/4/1961, fallo 46.206.

Con la sanción de la ley 20.615 (del 20 de noviembre de 1973), se fue más lejos que en el decreto ley 23.852/45 (ya que en éste se requería asamblea y congresos para avalar la intervención en política a favor de un partido), y se facultó a las asociaciones sindicales a "fijar sus posiciones en materia política, inclusive dando su apoyo a partidos políticos o candidatos... o propiciando a personas determinadas para que partidos políticos les atribuyan carácter de candidatos" (art. 30, inc. 9 de ese cuerpo legal). Con ello bastaba para que una comisión directiva sindical, comprometiera a la entidad en el apoyo a un partido político o determinado candidato.

La sanción de la norma de facto 22.105, el 19 de noviembre de 1979, se enrola en la misma línea del decreto 9270/56 y del decreto 969/66, determinando que "las asociaciones gremiales de trabajadores no podrán participar en actividades políticas, ni prestar apoyo directo o indirecto a partidos, candidatos políticos o a quienes realicen actividades políticas".

Reinstalada la democracia, en 1988 se sanciona la L.A.S. 23.551, actualmente vigente, que repite el tratamiento de la cuestión que hiciera la ley 14.455. Nada dice explícitamente en su texto sobre este tema. Lo cual no deja de ser una toma de posición al respecto. En especial, si se tiene en cuenta otras de sus disposiciones y se las articula con la Ley de Partidos Políticos y las garantías y derechos constitucionales.

La amplitud de los términos del art. 5° de la L.A.S. 23.551, al consagrar como derecho de los trabajadores, el de formular el programa de acción de los sindicatos y realizar "todas las actividades lícitas en defensa del interés de los mismos"; relacionados con el art. 6° que consagra el principio de autonomía sindical, y con el art. 3°, que aclara que interés del trabajador alcanza a "todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo..." y que "la acción sindical contribuirá a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador", no permiten dudar sobre el derecho a la participación política de las organizaciones gremiales.

Esta definición normativa del interés de los trabajadores, vincula la acción sindical, con una conquista de claro contenido político, que refiere a reconocer en la clase trabajadora, un estado de situación que debe ser superado. Además de precisar que "interés" es todo lo relacionado con sus condiciones de vida y trabajo, la norma, con noble sentido humanista, encuadra a la acción sindical, como actividad que sirve para remover obstáculos, en función de la realización plena del trabajador.

Esta acción sindical, además de ser trascendente para una clase especial de hombres (los trabajadores), termina por definir y dar contenido real a toda la sociedad.

La crisis argentina ha transformado en vulnerables al hombre, la sociedad y el estado. Es por ello que las asociaciones sindicales pueden transformarse en un instrumento social con capacidad suficiente como para consolidar la democracia o reabrir la etapa del caos institucional.

Los partidos políticos de formación democrática, han reconocido a las asociaciones sindicales como uno de los grandes canales de la participación del pueblo, y reclaman para ellas, el papel de fuerzas institucionalizadas de la república y no el rol de difusos factores de poder.

Si bien es lógico suponer, que la protección de la libertad sindical pasa por la autonomía de la asociación, lo cierto es que, en largos períodos históricos, se evidenció la intervención de los gobiernos en la vida interna de las asociaciones.

Pero independientemente de la patología autoritaria de esas intervenciones gubernamentales, hay otras características y razones del intervencionismo estatal. Así mismo, en cuanto al derecho público, no resulta indiferente la aptitud de estas instituciones para determinar normas y autorregular relaciones de la sociedad.

Esa capacidad de generar normas desde el conflicto social, que es una característica muy especial de estas instituciones, ha tratado de ser controlada con los mecanismos de registro y adjudicación de personería, y estableciéndose, que sólo un tipo de organización podía discutir válidamente el convenio colectivo de trabajo, aquella a la que se le reconoce la condición más representativa en la especie y se le adjudica una personería especial, la gremial.

La regulación de esta nueva área del poder creador de normas, no pudo ser contenida en la estructura tradicional del derecho, afirmada por la distinción dicotómica de las normas privadas o públicas.

Esto es resaltado por Antonio Vázquez Vialard en los siguientes términos: "En la actualidad, los sindicatos reclaman un lugar destacado en la vida de cada comunidad. No actúan a modo de simples asociaciones a las que el derecho vigente les reserva un determinado papel. Su existencia no responde a una creación o quizás a una actitud permisiva del legislador, constituyen los cuerpos sociales que actúan en un nivel intermedio entre los particulares (según el liberalismo, individuos) y el Estado, con una función propia. Sin duda, no hallan una cómoda colocación en la clasificación dicotómica del derecho público y privado. No se ajustan ni a uno ni a otro; participan en cierta manera de determinados rasgos característicos de ambos (libertad de creación, representatividad del grupo, más allá de sus asociados, etc.), por lo cual algunos autores lo sitúan dentro de un tercer género; derecho social, colectivo-privado" (8).

Este derecho nuevo, el social, está referido a la gestación y regulación de poderes de determinadas categorías sociales de trabajadores, que por esta acción, emprenden la difícil tarea de superar un estado de desposesión.

---

(8) Véase VAZQUEZ VIALARD, Antonio: *El sindicato en el derecho argentino*, Astrea, 1981, p. 28.

En esa tarea eminentemente política, resulta fundamental distinguir al grupo profesional como categoría ontológica, de la categoría jurídica a la que se le reconoce el ejercicio autonómico de la facultad de asociarse sindicalmente. En la primera, la conceptualización se hace desde la realidad. En la segunda, desde el deber ser.

En el derecho del trabajo fascista, se privilegiaba al grupo ontológico, en función de una concepción organicista de la sociedad, impuesta por la voluntad autoritaria del poder público.

Cabe en la materia la distinción entre corporativismo democrático (con autónomo derecho de asociación respetado por el poder público), de la organización corporativa autoritaria, impuesta a un sistema cerrado, con discriminación de quien que no lo integra.

Los estados sociales de derecho, reservan un importante espacio especial para el corporativismo democrático, en el que se estructuran las asociaciones sindicales, con sus naturales y justificados fines políticos.

Y esto dicho sin prejuicios que partan de la vinculación fascismo-corporativismo, a la que Carnelutti analizaba así: "...el corporativismo como sistema económico jurídico nada tiene de común con el fascismo como movimiento político ni bajo el perfil de la lógica, ni de la historia. Tan solo la ignorancia o la pasión permiten el equívoco entre esos dos términos. El sistema corporativo representa el resultado de un desarrollo ultrasecular que constituye el resultado más significativo del siglo pasado. El fascismo tuvo solamente la fortuna de pegar su etiqueta a un producto que no fue fabricado por él" (9).

El estado democrático no debe coartar el espontáneo ejercicio del derecho asociativo, que plasma a la categoría profesional por sobre los datos ontológicos impuestos por una simplista consideración de la organización de la producción en un momento dado.

De allí, la importancia del momento organizativo es destacada en el derecho comparado. Para Giugni, en el tratamiento del tema es necesario eliminar los criterios apriorísticos que importen "la expropiación" de ese momento cualificante que coloca a la categoría en su posición de sí misma. Si así sucediera, para este autor, que expresa la reacción propia de la doctrina antifascista italiana, se contradiría la libertad sindical, amparada en el art. 39, párrafo 1° de la Constitución Italiana.

Sólo el cabal reconocimiento por parte del poder político, de gestar por la asociación libre, la acción en la empresa y en la sociedad que genere el cambio ante el dato objetivo de la explotación y desposesión existente, colocan al sindicato en condición de cumplir su destino.

---

(9) Citado por Francisco DE FERRARI, en *Lecciones de derecho del trabajo*, Facultad de Derecho, Montevideo, 1964, t. IV, p. 68.

3. La participación política y la representación de las minorías

Ahora bien, representando el sindicato la categoría profesional en toda su pluralidad política, sus actos de participación nunca pueden implicar forma de discriminación de las minorías. Los apoyos circunstanciales de las mayorías políticas en su seno, deben ser respetuosos de los intereses y derechos de las minorías. Si así no sucediera, la asociación se transformaría en un apéndice de un partido político. Debiendo por lo tanto regirse por las normas de los partidos políticos y perder el sentido especial de su función sindical, que eminentemente es representativa de todos los trabajadores y no puede marginar a las partes.

La 35° Conferencia de la OIT dispuso también que los sindicatos deben preservar los derechos de los afiliados que pueden disentir en cuanto a las posiciones mayoritarias y que se deben asegurar procedimientos transparentes en la adopción de las posturas políticas.

4. El ejercicio por los sindicalistas de cargos políticos

Enlazado con todo ello, el art. 48 de la L.A.S. 23.551, protege, con los alcances del instituto de la tutela sindical, a los trabajadores que ocupen cargos políticos en los poderes públicos. Y crea obligaciones contractuales para el empleador, que responden al objeto de garantizar la participación en política de los trabajadores.

Esto no quiere decir que el sindicato pueda transformase en un partido político sin perder su naturaleza especial. Sus derechos están referidos a su destino en la sociedad y su función responde al principio de especialidad de las asociaciones en general.

En tal sentido, los partidos políticos tienen reglamentada su existencia en el Estatuto de los Partidos Políticos, al cual deben ajustar su conducta y organización.

Cuando la organización sindical que pretende representar una categoría profesional, adopta una posición política que refiera en forma directa a la relación con un partido político, conforme al principio de libertad sindical, lo tiene que hacer teniendo en cuenta:

a) El principio de gestión democrática, que determina que la representación ejercida sea pluralista y el apoyo de las mayorías no puede obligar a las minorías a contribuir en contra de sus propias posiciones.

b) El principio de autonomía sindical, que determina que la acción sindical se cumpla sin interferencias de otros poderes. Entre esos poderes, el partido de gobierno o los de oposición.

c) La libertad sindical tiene que ser observada también a partir de los aspectos negativos de la misma. Alcanza incluso a la libertad de no afiliarse. El sindicato adherido a un partido, obliga a la desafiliación de los miembros que no pertenecen al mismo. Ello tendría que determinar que existieran tantos sindicatos como partidos, para que las posiciones sindical y política de los afiliados fueran coherentes.

5. El sindicato y la huelga como conducta política

El Convenio N° 87 de la O.I.T., al proteger la libertad sindical, no limita como objeto de las organizaciones sindicales la mera defensa de los intereses profesionales, con lo que se admite que forma parte de la razón de ser de los sindicatos el procurar defender los intereses generales de naturaleza política.

En materia del derecho de huelga, el Comité de Libertad Sindical, en reiteradas oportunidades, se ha manifestado con referencia a la legitimidad de las huelgas de protesta, con "miras de ejercer una crítica respecto a la política económica y social de los gobiernos". Y así, en numerosos casos, ha pedido a distintos gobiernos, que se abstengan de declarar ilegales ese tipo de huelgas (10).

6. Cuadro básico de ideas que nutren la participación política democrática del sindicato en un estado social de derecho

Los sindicatos se legitiman a partir de una red de mandatos. Representan las categorías sociales propias de los trabajadores. Institucionalizan el gobierno de las mayorías controladas por las minorías.

Ejercitan su acción a partir de:

a) Asambleas auténticas.

b) Elecciones sin fraude.

Amplían la función social de la democracia llevándola al seno de la empresa.

Los gobiernos democráticos los respetan

Limitando la intervención en razón de su autonomía.

---

(10) Así lo hizo a raíz de la huelga general del 2 de agosto de 1994, dispuesta por el entonces Congreso de los Trabajadores Argentinos (CTA) y el Movimiento de los Trabajadores Argentinos (MTA). Pueden citarse el Caso 1698 referido al gobierno de Nueva Zelanda y el caso 1549, con referencia a la República Dominicana, entre muchos otros.

Alcanzan la unidad

En el método democrático.

En la organización federativa y confederativa.

En la anti discriminación ideológica.

En la independencia del poder político y empresario.

Legalidad

Constitucional. (En la Argentina, consagrada en el art. 14 bis).

Derecho Internacional: en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y Carta Interamericana de Garantías Sociales.

La participación de los trabajadores y el sindicato moderno

Se cumple:

En los consejos económicos y sociales.

En el consejo de planeamiento y desarrollo.

En las Comisiones: De precios y salarios.
De defensa del consumidor.
De orientación vocacional.

En los Consejos del salario mínimo, vital y móvil.

En los comité de empresa.

En los comité de seguridad e higiene.

En las obras sociales conjuntamente con el Estado.

En cajas previsionales.

Actores dinámicos en la defensa de los derechos públicos subjetivos

Son los actores más dinámicos en la defensa de los derechos públicos subjetivos.

Practican la defensa de los intereses colectivos.

Deben controlar al Estado y su aparato plagado de desviaciones burocráticas.

Limitan al gobierno y los abusos de su tecnoburocracia incontrolada.

Enfrentan:

a) a la empresa madura y su organización oligopólica o monopólica nacional e internacional.

b) a la empresa inmadura y su organización del mercado especulador abusivo y antiproductivo.

Sirven al ciudadano como abogado de la libertad, cuando su condición de asalariado lo somete.

Pero al mismo tiempo terminan por ser garantía social para todos.

Si la empresa que presta el servicio de obras sanitarias no es la que potabiliza el agua. ¿Cómo planteamos la acción? La mejor garantía de su control inicial está en el sindicato.

Si el congreso no reglamenta lo que la Constitución le ordena reglamentar o el Poder Ejecutivo no dicta el decreto reglamentario que la ley le ordena dictar, los sindicatos tienen fuerza suficiente para impulsar la acción popular.

Es una de las sociedades intermedias

Entidades situadas entre el individuo y la sociedad política, por razones de origen común, funciones, o defensa de intereses.

Con un papel movilizador de las elites tradicionales.

Que se relacionan entre sí con las mutuales, obras sociales, cajas previsionales, cooperativas de todo tipo y en especial del trabajo.

Su acción conjunta produce:

a) un ensanchamiento del horizonte de la democracia representativa.

b) la generación del sector social de la economía.



Capítulo 4

El derecho sindical en la normativa argentina

SUMARIO: 1. Programa mínimo del Partido Socialista. — 2. La ley de residencia 4144. — 3. La ley 7029 de residencia de extranjeros (ley de defensa social). — 4. El proyecto del Código de Trabajo de Joaquín V. González de 1904. — 5. El proyecto de Código de Trabajo de Hipólito Yrigoyen (1921, Alejando M. Unsain).— 6. Constitucionalismo provincial.— 7. Legislación social que refiere a las asociaciones en forma expresa.— 8. Decreto de 1939. — 9. Decreto 2669/1943.— 10. Decreto 15.074/1943.— 11. Decreto 15.581/1943.— 12. Decreto 23.852/1945.— 13. Decreto 26.008/1948.— 14. Constitución Nacional de 1949.— 15. Ley de Convenios Colectivos 14.250.— 16. Ley 14.348.— 17. Ley 14.295.— 18. Decreto 7760/1955.— 19. Decreto 9270/1956.— 20. Reforma de la Constitución Nacional de 1957.— 21. Ley 14.455.— 22. Ley 14.932.— 23. Decreto 969/1966.— 24. Decreto 9080/1965.— 25. Decreto 645/1966.— 26. Ley 20.615.— 27. Decreto 670/1974.— 28. Decreto 9/1976.— 29. Decreto 385/77.— 30. Ley 22.105.— 31. Norma de facto 21.270.— 32. Norma de facto 21.356.— 33. Ley 23.071.— 34. Ley 23.551.— 36. La Reforma Constitucional de 1994.— 37. Pautas para interpretar la ley sindical.— 38. Derecho Internacional del Trabajo.

1. Programa mínimo del Partido Socialista

El Programa Mínimo que en las ediciones de 1900 publicaba La Vanguardia, como órgano central del partido Socialista Argentino, sostenía en su punto 13: "Reconocimiento legal de las asociaciones obreras".

Ello implicaba de por sí y en la época, toda una toma de posición en el controvertido tema del posible ejercicio de un control por el poder público, a llevarse a cabo a partir de ese reconocimiento legal. En especial, cuando poderosos sindicatos anarquistas, reaccionaban en sentido diametralmente contrario, rechazando el ejercicio de todo poder público de control en la materia.

2. La ley de residencia 4144

Una de las primeras normas que influye directamente sobre el ejercicio de la libertad asociativa, es la Ley de Residencia 4144, del año 1902, sancionada a partir de un proyecto de Miguel Cané.

Por la misma, el Poder Ejecutivo podía ordenar en tres días la salida del país de todo extranjero, que con su conducta perturbara la seguridad nacional o el orden público. (Norma que sólo fue derogada en 1958) (1).

En esa época, las organizaciones sindicales argentinas tenían por principales animadores a los extranjeros que arribaron con la inmigración, aportando una conciencia social que pugnaba contra un orden injusto. Contra ellos particularmente operó esta ley.

---

(1) El texto de dicha ley era el siguiente: *Art. 1° - El P.E. podrá ordenar la salida del territorio de la Nación a todo extranjero que haya sido condenado o sea perseguido por los tribunales extranjeros por crímenes o delitos comunes.*

Art. 2°- El P.E. podrá ordenar la salida de todo extranjero cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público.

Art. 3°- El P.E. podrá impedir la entrada al territorio de la República a todo extranjero cuyos antecedentes autoricen a incluirlo entre aquellos a que se refieren los artículos anteriores.

Art. 4°- El extranjero contra quien se haya decretado la expulsión tendrá tres días para salir del país pudiendo el P.E., como medida de seguridad pública, ordenar su detención hasta el momento del embarque.

Art. 5°- Comuníquese, etc.

La ley fue una medida adoptada con apresuramiento, en respuesta a una huelga de carreros y estibadores llevada a cabo en noviembre de 1902.

El senado la votó sobre tablas y tenía por antecedentes un proyecto del poder ejecutivo (ministro de interior doctor Yofré del año 1900) y otro anterior del senador Miguel Cané (presentado en 1899)

Fue notorio que, en esta ley inconstitucional, se le otorgaban al poder Ejecutivo facultades extraordinarias.

En la cámara de Diputados, durante el debate, el Diputado Gouchón dijo: "las huelgas han sido la defensa legítima que ha tenido el hombre de trabajo contra el capitalista; y es debido a las huelgas, ejercitadas dentro de los límites legítimos que la clase obrera ha mejorado su condición en todas partes del mundo. La expulsión es una pena (sostiene), y esa pena ¿por quién va a ser aplicada? ¿Quién va a determinar la oportunidad de su aplicación? Según el art. 95 de la constitución, el Poder Ejecutivo no puede en ningún caso ejercer funciones judiciales. Conceder al Presidente de la República la facultad de juzgar y de aplicar la pena, es darle una facultad extraordinaria, cuya calificación está consignada en uno de los artículos de la Constitución" (D. Ses. Cam. Dip., año 1902, t. 20, p. 348).

Por su parte, el Senador correntino doctor Mantilla, había hecho conocer su oposición así: "Por algo la constitución, las leyes, los poderes públicos de la Nación han sido creados para el bien de los habitantes, y no de los ciudadanos únicamente: Estos y los extranjeros tienen los mismos jueces, de los que no pueden ser sacados; libertades y derecho comunes, de los que no pueden ser privados los unos. ¿En virtud de qué justicia, de que atribución constitucional, establecería ahora el congreso, bajo la impresión del miedo, la diferencia entre ciudadanos y extranjeros, que resulta del proyecto, al conceder al poder ejecutivo facultades extraordinarias y judiciales sobre los últimos? Esta no sería defensa legítima nuestra, ni defensa tampoco. Con serenidad, con ecuanimidad, consultando y respetando la constitución, cabe una ley de legítima defensa que no desconozca derecho y libertades a cuyo amparo han venido y viven los extranjeros. El proyecto en discusión está inspirado en el deseo, el propósito, de que el Poder Ejecutivo sea el único que debe pensar, resolver y ejecutar la expulsión de los extranjeros; vale decir: acusador, juez y ejecutor de su propia sentencia...".

"Un país donde los extranjeros son necesarios, donde gozan de los mismos derechos y libertades civiles que los nacionales, y son admitidos en los empleos públicos sin más condición que su idoneidad, habiendo entrado en el territorio bajo la protección terminante de nuestra constitución, no hay derecho, no hay justicia para dejarlos al arbitrio del Poder Ejecutivo". (D. Ses. Cam. Sen., año 1902, t. II, p. 661)".

3. La ley 7029 de residencia de extranjeros (Ley de Defensa Social)

En 1910, los efectos represivos de la ley 4144, se potencializaron con la ley 7029, llamada de Residencia de Extranjeros (o Ley de Defensa Social).

En un país que había sido organizado a partir del apotegma alberdiano "gobernar es poblar", y que a mérito de ello, entre 1880 y 1914, tuvo en la Capital Federal mayoría de extranjeros, se dictaba una norma impregnada de un profundo sentido de persecución contra los que, actuando desde el campo obrero, inquietaran la férrea estructura conservadora alcanzada.

Por el art. 1° se sostenía: *"Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley de inmigración, queda prohibida la entrada y admisión en el territorio argentino de las siguientes clases de extranjeros:*

a) Los que hayan sufrido condenas o estén condenados por delitos comunes que según las leyes argentinas merezcan pena corporal;

b) Los anarquistas y demás personas que profesan o preconizan el ataque por cualquier medio de fuerza o violencia contra los funcionarios públicos o los gobiernos en general o contra las instituciones de la sociedad;

c) Los que hayan sido expulsados de la República mientras no se derogue la orden de expulsión".

Por los arts. 4º, 5º y 6º, se facultaba nuevamente al ejecutivo para la expulsión y se fijaban severas penas de cárcel y la revocación de las cartas de ciudadanía concedidas.

Por el art. 7° se prohibía *"toda asociación o reunión de personas que tenga por objeto la propagación de las doctrinas anarquistas o la preparación e instigación a cometer hechos reprimidos por las leyes de la Nación, y la autoridad local procederá a la disolución de las que se hubiesen formado e impedirá sus reuniones".*

Esas asociaciones, para celebrar reuniones públicas en locales cerrados o al aire libre, debían requerir previamente permiso ante la autoridad local. La participación en una reunión no autorizada o prohibida, acarreaba la condena de arresto de 6 meses a un año.

Esta ley tuvo vigencia hasta la sanción del Código Penal (Ley 11.179, art. 305).

4. El proyecto del Código de Trabajo de Joaquín V. González de 1904

El Proyecto de Código de Trabajo, conocido como la Ley Nacional del Trabajo, que Joaquín V. González presenta al Congreso argentino en 1904, regula en su Título XII a las "Asociaciones industriales y obreras". Reconoce

el derecho asociativo a ejercer "libremente sin necesidad de autorización previa". Proponía la creación de un registro especial a cargo de una Junta Nacional del Trabajo. Los derechos a la personería jurídica se alcanzarían a partir de la registración. Reconocía los derechos de estas asociaciones para concertar convenios colectivos, a los que llamaba contratos colectivos.

Este proyecto de cuerpo normativo, de gran modernidad y ejemplar para su época, fue resistido por el empresariado argentino y por el movimiento obrero. Para los trabajadores, existía una razón que primaba sobre otras para ello. De aplicarse sus disposiciones en materia sindical y mantenerse la legislación represiva propia de la Ley 4144, quedaban los activistas sindicales extranjeros, a merced de la expulsión del país, a partir de un verdadero enrolamiento por registración.

Para la primera década del siglo XX, el movimiento obrero argentino había logrado tal madurez que era el más importante de latinoamérica. El 1° de Mayo de ese año, en su celebración, los trabajadores son duramente reprimidos por la policía y quedan 8 muertos y 105 heridos. Se decreta la huelga general por seis días. La F.O.R.A., la U.G.T. y sindicatos autónomos coinciden en una movilización que pone 300.000 manifestantes en las calles de la ciudad de Buenos Aires (2).

La represión es vengada por un joven revolucionario de 17 años de edad, Simón Radowitzky, quien en un atentado, mata al jefe de policía que encabezó la acción policial, el coronel Ramón Falcón.

En los países centrales, sólo la primera guerra mundial, con sus trágicos efectos, llamará a la conciencia de la racionalización de la cuestión social y el respeto de las organizaciones obreras.

Así, en el derecho internacional, en 1919, el Tratado de Versalles (parte XIII, art. 427) reconoce "el derecho de asociación para todos los fines que no sean contrarios a las leyes, tanto para los obreros como para los patrones".

5. El proyecto de Código de Trabajo de Hipólito Yrigoyen (1921, Alejando M. Unsain)

También se reconocía y auspiciaba a las asociaciones de trabajadores y empleadores y se las reglamentaba, en el Proyecto de Código de Trabajo, presentado al Congreso por el presidente Hipólito Yrigoyen, en 1921, del cual fuera autor Alejandro M. Unsain (3).

---

(2) Véase MAROTTA, Sebastián: *El movimiento sindical argentino. Su génesis y desarrollo,* Ediciones Lacio, Bs. As., 1960, t. II, p. 25.

(3) Véase *Recopilación de Códigos Nacionales del Trabajo y de la Seguridad Social,* Imprenta de la Cámara de Diputados de la Nación, año 1987.

6. Constitucionalismo provincial

En materia de reconocimiento del derecho de asociación sindical, el derecho público provincial antecedió y fue precursor del derecho constitucional nacional.

Las constituciones de San Juan de 1927 y de Entre Ríos de 1933, reconocieron ese derecho. Con las sanciones de las constituciones de 1949 y la reforma de 1957, en el ámbito nacional, las sucesivas reformas constitucionales provinciales fueron adoptando cláusulas sociales, reconociendo, en mayor o menor medida, los derechos sindicales.

Para Pedro Frías, estas disposiciones provinciales no agregan eficacia a la protección jurídica de la libertad sindical, ya que, a su criterio, la normativa básica reguladora de las relaciones colectivas es de naturaleza federal.

Por nuestra parte, advertimos que los derechos asociativos de la población no son federales por su naturaleza, aunque pueden llegar a serlo por el ejercicio interprovincial de los mismos.

El centralismo porteño cree poder llegar a intervenir en estas materias en todos los casos y como reivindicación de una forma de control represivo ejercido monopólicamente.

No existe diferencia alguna en el tratamiento que se le deben dar en la democracia federal a las entidades intermedias de bien público. Y así como el control judicial y la policía administrativa de las sociedades de fomento están en mano de cada provincia, lo mismo debe suceder en materia de sindicatos de actuación que no excedan el ámbito provincial.

7. Legislación social que refiere a las asociaciones en forma expresa

La legislación que hacía mención a las "asociaciones sindicales", ley 10.505 de trabajo a domicilio; ley 11.317 sobre trabajo de mujeres y menores, en su art. 23; la ley 11.338 de trabajo nocturno en las panaderías en su art. 7º, la ley 11.544 de jornada máxima legal en su art. 11 y la ley 12.713 de trabajo a domicilio.

8. Decreto de 1939

Un decreto, dictado el 24 de octubre de 1939, establecía las formas y maneras en que las asociaciones profesionales debían obtener la personería jurídica.

9. DECRETO 2669/1943

El 20 de julio de 1943, se dicta el decreto 2669, primer régimen legal de las asociaciones profesionales de trabajadores y empleadores (4).

Norma de facto dictada por el poder militar, además de la firma del presidente Ramírez, va suscripta por los siguientes ministros (representativos del partido conservador): Alberto Gilbert; Segundo R. Storni; Jorge Santamarina; Elbio Carlos Anaya; Edelmiro J. Farrell; Benito Sueyro; Diego I. Mason; Ismael F. Galíndez.

Consagra el concepto de la "personería gremial", lo que le hace decir a Alejandro M. Unsain, comentando a la norma, que ella no tiene las características jurídicas de la personería civil y que va más allá de la inscripción o el registro. Esta figura nueva en nuestro derecho obrero, para ese autor, "constituye el requisito necesario e indispensable para que la entidad pueda actuar como tal ante el Estado en asuntos inherentes a su naturaleza específica (art. 1°)".

Sostenía que debe entenderse a "contrario sensu" que las asociaciones que no soliciten o no obtengan su personería gremial no quedan prohibidas pero sólo podrán funcionar como asociaciones de hecho no reconocidas (5). La norma adjudica al Departamento Nacional del Trabajo la condición de autoridad de aplicación que actuará como control público de las asociaciones con personería gremial.

Con esta norma comienza en el país la regulación estatutaria de los sindicatos.

Hasta entonces se había actuado aceptando los planteos obreros, que desde 1904 con el Proyecto de Ley Nacional del Trabajo, resistieron todo tipo de regulación especial, desconfiando de las mismas y adjudicándoles un rol represor encubierto.

Otros movimientos obreros latinoamericanos, como el uruguayo, prolongaron esa lucha en el tiempo. Sólo en 1973, dictadura militar de por medio, se dictó en ese país hermano una ley sindical.

10. DECRETO 15.074/1943

El 27 de noviembre de 1943, por decreto 15.074, se crea la Secretaría de Trabajo y Previsión, que nacionaliza las funciones de Departamento de Trabajo.

---

(4) Véase UNSAIN, Alejandro: "Líneas generales de la reglamentación de la Asociación Profesional", DT, 1943, p. 371.

(5) Idem nota anterior.

11. Decreto 15.581/1943

El 6 de diciembre de 1943, se dicta el decreto 15.581, que suspende la aplicación del decreto 2669/43, por "los inconvenientes comprobados en su aplicación" (según los considerandos).

El gobierno, en 1943, clausura la C.G.T. N° 2 y dispone su disolución de la CGT N° 1. Interviene a la Unión Ferroviaria y a La Fraternidad, las dos organizaciones sindicales más importantes.

12. Decreto 23.852/1945

El 2 de octubre de 1945, se dicta el decreto 23.852/45, que deroga el 2669/43 y crea el nuevo régimen de asociaciones profesionales. El mismo introduce el sistema de la entidad más representativa, a criterio del poder administrador, que la seleccionaba a partir del concepto de "suficientemente representativa". Reconocía un amplio margen de intervención del Poder Ejecutivo, en cuanto al intervencionismo en las organizaciones, y no contemplaba recurso judicial contra las resoluciones administrativas en materia de otorgamiento, denegación o cancelación de la personería.

La norma lleva la firma del presidente Edelmiro Farrell y de los ministros Juan D. Perón, J. Hortensio Quijano, Amaro Avalos, Alberto Teissaire, Juan Pistarini, Antonio J. Benitez, Juan I. Cooke y Armando G. Antille. Es ratificada por la ley 12.961.

En sus dispositivos se reconocía la libertad asociativa de los trabajadores, quienes podían constituir los sindicatos libremente y "sin necesidad de autorización previa" (art. 1°).

Pero a esa libertad se la acota, cuando se aclara que, para que puedan actuar, deben cumplir con el requisito de la inscripción (art. 3°).

Coloca en situación preferencial a los sindicatos a los que se les reconoce la personería gremial, instituto conceptualizado a partir de reconocer la condición de más representativo.

13. Decreto 26.008/1948

El decreto 26.008/48 regula la intervención de la Secretaría de Trabajo y Previsión, en las asociaciones con personería jurídica, que por su objeto, tienen carácter gremial. Sostiene que las intervenciones deberán ser transitorias y para "regularizar su marcha".

14. Constitución Nacional de 1949

La Constitución Nacional de 1949, en su artículo 36, reconocía el derecho de agremiación de los trabajadores, en su inciso 10 (Derecho de la de-

fensa de los intereses profesionales): *"El derecho de agremiarse libremente y de participar en otras actividades lícitas tendientes a la defensa de los intereses profesionales, constituye atribuciones esenciales de los trabajadores, asegurando su libre ejercicio y reprimiendo, todo acto que pueda dificultarlo o impedirlo".*

Arturo Enrique Sampay (constitucionalista y convencional constituyente por Buenos Aires), sostenía durante los debates: "por su parte, la libertad sindical queda reconocida expresamente como instrumento básico de la defensa de los intereses gremiales garantizados por la reforma constitucional" (6).

15. Ley de Convenios Colectivos 14.250

La ley de convenios colectivos, dictada en 1954, en numerosas disposiciones, articula, con la legislación en materia de asociaciones sindicales, el modelo argentino, afirmado en la estructura de la promoción legal del sindicato con personería gremial, para representar a la categoría profesional a partir del más representativo.

16. Ley 14.348

El 26 de octubre de 1954, se publica en el B.O. la ley 14.348, que consiste en un Régimen Legal de Asociaciones Profesionales. Se adjudica la personería profesional a este tipo de asociaciones, con la particularidad de reconocerles la facultad de firmar convenios colectivos de trabajo, actuando como entidades representativas de los intereses patronales de los profesionales (art. 30 inc. b).

17. Ley 14.295

El 17 de diciembre de 1954, se dicta la ley 14.295, que regula un régimen jurídico para las asociaciones profesionales de empleadores. Reglamentada por el decreto 19.874, que propicia la constitución de la Confederación General Económica. A esa altura de las circunstancias, en el derecho colectivo del trabajo, se distinguía a:

a) las asociaciones con personería jurídica;

b) las asociaciones con personería gremial,

c) las asociaciones con personería económica, y,

d) las asociaciones de profesionales.

---

(6) Véase *Debates de la Constitución Nacional*, p. 275.

18. Decreto 7760/1955

El 30 de setiembre de 1955, por decreto 7760, se deroga la ley 14.295.

19. Decreto 9270/1956

El 23 de mayo de 1956, se dicta el decreto 9270, que introduce reformas al decreto 23.852/45. Pretende imponer un régimen de pluralidad sindical, en detrimento del principio de unicidad sindical, al que tendía la legislación vigente hasta entonces. Reconocía igualdad de derecho a todas las organizaciones sindicales. Prohibía la intervención de los sindicatos en política. Se instrumentaban mecanismos destinados a integrar en comisiones paritarias a las entidades que compartieran la categoría profesional, en proporción a sus afiliaciones, para discutir los convenios.

20. Reforma de la Constitución Nacional de 1957

La reforma de la Constitución de 1957, reconoce en el art. 14 bis, el derecho de los trabajadores a organizarse sindicalmente "libre y democráticamente", con el único requisito de la inscripción en un registro especial. Sostiene expresamente en la materia:

"El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: ...organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial".

"Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo: recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo".

Al decir de Luis María Jaureguiberry (convencional constituyente), "el sindicato es el gremio jurídicamente organizado. Se contempla una situación de derecho, aparte de que el mismo puede comprender a personas de distinto oficio y profesión que han manifestado su voluntad de organizarse libremente". Sostiene que las facultades que se le reconocen a los gremios, no hay razón para que se las nieguen al sindicato, que "es la estructuración del gremio organizado". Y complementariamente, califica al sindicato como institución de derecho público (7).

21. Ley 14.455

La ley 14.455 sancionada el 8 de agosto del 1958, introduce en su sistemática, pautas objetivas destinadas a impedir el discrecionalismo del poder político, en cuanto a la adjudicación y retiro de la personería gremial.

---

(7) Véase JAUREGUIBERRY, Luis María: *El artículo nuevo (Constitucionalismo social)*, Editorial Castellví, Santa Fe, 1957, p. 123.

Obliga a mantener la personería gremial, a partir de la pauta de la mayor cantidad de afiliados cotizantes.

Reconoce recursos judiciales destinados a operar ante la demora en la inscripción, adjudicación, retiro o retraso del reconocimiento de la personería gremial.

Se opera a partir de ello contra los abusos de poder administrador y la renuente actitud de la jurisprudencia de la época, que en las decisiones de este tipo, sostenía que existía una materia de decisión política no sujeta a revisión judicial.

Avanza hacia el rescate de una posición que autolimite al Estado, en toda forma de intervención en la dirección y administración de los sindicatos, a partir del texto legal. Lo que distó mucho de ser cumplido por los gobiernos en las décadas posteriores.

22. Ley 14.932

La ley 14.932, dictada en diciembre de 1959, aprobó el Convenio Internacional del Trabajo N° 87, sobre libertad y protección del derecho de sindicación, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo.

23. Decreto 969/1966

Distintos gobiernos habían operado a través de decretos en la regulación de la vida de los sindicatos. Así por el decreto 969/66 (11/2/1966, reglamentario de la ley 14.455), se establecieron normas de control sobre los ingresos y gastos de los sindicatos.

24. Decreto 9080/1965

El decreto 9080/65 (del 20/10/1965), por vía de reglamentar el art. 34, inc. 2°, de la ley 14.455, facultaba a la autoridad de aplicación para suspender o dejar sin efecto la personería gremial, cuando dicha organización interviniera o participara en "actividades políticas partidistas".

25. Decreto 645/1966

El decreto 9080/65 fue suspendido por el decreto 645 del 16 de agosto de 1966.

Pero la regulación se amplió por decreto 2477 del 19 de mayo de 1970.

26. Ley 20.615

En diciembre de 1973 se sanciona la ley 20.615. Por la misma se ilegalizaban a los sindicatos de empresa. Se admitía amplias facultades de intervención de los sindicatos sobre las filiales y se permitía que el sindicato pusiera fin al mandato de los delegados del personal.

27. Decreto 670/1974

Por el decreto 640/74, art. 10, se limitaba la gestión de las intervenciones a un máximo de 120 días.

28. Decreto 9/1976

Por decreto 9/1976 de la Junta Militar, se dispone la suspensión de la actividad gremial, limitándola a la administración interna y a la defensa de los intereses individuales.

29. Decreto 385/77

Dispuso la cancelación de las afiliaciones a los sindicatos y una nueva reafiliación, que dio por resultado un incremento de la afiliación, transformándose en un plebiscito de repudio a las persecuciones sindicales que se llevaban a cabo.

30. Ley 22.105

En 1979 se dicta la ley 22.105 (B.O. 20/11/1979). Cuerpo de 83 artículos. En el mismo se potencializan todas las facultades de intervención estatal que se reconocían en los cuerpos normativos anteriores. La norma se colocaba en la misma línea que el decreto 9270/56 y el decreto 969/66, sosteniendo la prohibición de participar en actividades políticas, prohibiendo el apoyo directo o indirecto a los partidos, los candidatos políticos o a quienes realicen actividades de ese tipo.

Afectaba claramente la facultad constituyente, reconociendo al poder administrador amplias atribuciones para examinar los estatutos. A esto se lo complementaba con el decreto 634/79, que establecía el estatuto tipo, obligando a los sindicatos a que indicaran en qué se apartaban del mismo.

Al sancionarse la norma de facto, mal llamada Ley de Asociaciones Gremiales de Trabajadores 22.105 (promulgada el 15 de noviembre de 1979), Carlos P. Szternsztejn, sostuvo: "La lectura de su articulado, nos lleva a la convicción de que se busca con esta regulación atomizar al movimiento obrero organizado, limitar las posibilidades del sindicato para actuar en

defensa de los intereses profesionales de sus representados y eliminar cualquier atisbo de independencia de la asociación profesional, sujetándola al arbitrio del Estado. Todo ello sin garantizar en absoluto la democracia interna. Se ha partido de una concepción superada hace tiempo por el devenir histórico..." (8).

La norma juega en un correlato manifiesto, con las disposiciones regresivas de la reforma de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744, practicada mediante la norma de facto 21.297.

Ambas, entrelazadas, contribuyeron a afirmar principios de la llamada doctrina de la seguridad nacional en el campo sindical argentino y desarticularon modestas formas de participación social de los gremios en las empresas.

Por su parte, Mauricio Birgin resaltó que "La ley 22.105 constituye una innovación tendiente a limitar o desdibujar la presencia sindical en la empresa..." (9).

31. NORMA DE FACTO 21.270

Por la ley 21.270 se dispuso la intervención de la C.G.T., el bloqueo de sus cuentas bancarias y la interdicción de su patrimonio.

32. NORMA DE FACTO 21.356

Por la norma de facto 21.356 se facultó al Ministerio de Trabajo para designar interventores en las organizaciones gremiales.

33. LEY 23.071

El 4 de julio de 1984, se sanciona la ley 23.071, llamada de normalización sindical, con su régimen especial de elecciones.

34. LEY 23.551

El 23 de marzo de 1988, el Congreso vota la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551. Es reglamentada por el decreto 467/88.

---

(8) Véase SZTERNSZTEJN, Carlos P.: *El nuevo régimen legal de las asociaciones gremiales de trabajadores. La ley N° 22.105*, en Rev. Derecho Laboral, Bs. As., año 1980, t. XXII, p. 3.

(9) Véase BIRGIN, Mauricio: *La representación del personal en la empresa. Los "delegados" en la ley N° 22.105*, en Rev. Derecho Laboral, Bs. As., año 1980, t. XXII, p. 257.

Néstor R. Corte, hace una reseña de las normas de derecho positivo que fueron regulando a las asociaciones sindicales y marca la existencia de una serie de notas características que en ellas fueron tendiendo a modelar un modelo de sindicato querido por el legislador.

En tal sentido, emparentó a la L.A.S. 23.551, con la corriente legislativa que se expresa con más claridad en el decreto-ley 23.582/45, la ley 14.455 y la ley 20.615 (10).

Y define a esos parámetros a partir del:

a) Reglamentarismo.

b) La forma asociativa a partir de la profesionalidad.

c) La tendencia a la unidad sindical.

d) El principio de concentración sindical.

e) El favorecer la conformación de una estructura piramidal.

f) El amplio reconocimiento de los fines a partir de la aceptación de la representación de los intereses.

g) El reconocimiento y reglamentarismo en cuanto a la representación en la empresa.

Finalmente, admite la existencia de un intenso debate referido al tema del activismo político sindical, y marcando la falta de disposiciones en la ley al respecto, encuadra la situación legal en relación a la licitud del accionar gremial al respecto.

Resulta notorio que la ley recepta un pasado en el que intervencionismo estatal fue usado sistemáticamente como método de control social en el mundo gremial, y aunque reacciona contra ello, no siempre lo hace con la intensidad y eficacia necesarias.

Hay constantes en la historia sindical argentina, que siguen gravitando en nuestra realidad y cultura política y sindical.

Bien lo hace resaltar Alvaro Abós, sosteniendo que en el derecho argentino se revela la existencia de estas constantes: Una de ellas es el intervencionismo estatal de carácter sistemático en la organización interna de los sindicatos. Otra es el mecanismo de la personería gremial.

Y pone de relieve este autor, que de la utilización de ese mecanismo, se desprende esta conclusión: "cuanto más cercano al poder sindical está un gobierno, menos personerías gremiales tiende a conceder".

---

(10) Sostiene: "En efecto, consideramos que el contenido del ordenamiento actual responde en general a los parámetros surgidos de la realidad y de la tradición histórica nacional en la materia..." CORTE, Néstor R.: op. cit., p. 42.

Lo que apoya con un informe sobre las concesiones de personerías en los siguientes períodos:

Período	Número de personerías o resoluciones
1943-55	192
1956-62	179
1963-65	151
1966-72	436
1973-75	130
1976-82	011
1983-86	021 (11)

En su trabajo "Caracterización de la nuevas inscripciones y personerías gremiales en la Argentina (2003-2008)" publicado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, en el Nº 8 de la Serie Estudios, titulado "Trabajo, ocupación y empleo. Estudios laborales 2008" (editado en mayo del 2009), Héctor Palomino, Director de Estudios de Relaciones del Trabajo de la Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales de ese ministerio, aporta estos otros datos que nos ilustran históricamente con referencia a las variaciones que se fueron dando, en las políticas de registro de sindicatos y otorgamiento de personerías gremiales.

Durante la administración de la primera etapa del peronismo (1945 a 1955), se otorgaron 216 personerías gremiales; durante la administración radical de Arturo H. Illia (1963 a 1966) se llegó al más alto nivel de otorgamiento de esas personerías, con 237 sindicatos que alcanzaron ese estado; los niveles más bajos de reconocimiento se dieron durante los períodos militares (en el período 1976 a 1983 sólo se reconocieron e personerías); durante a administración de Raúl Alfonsín (1983 a 1989), se otorgaron 65 personerías (un promedio de 11 por año): durante la administración de Carlos S, Menem se adjudicaron 107 (igual promedio anual que el anterior: 11). En el período 2001 a 2003, se otorgaron 19 personerías; en la administración de Néstor Kirschner (2003 a 2007), se otorgaron 106 personerías (promedio anual 27) y en el período que siguió entre el 2007 y el 2008, se habían reconocido otras 18 (12).

Resulta de la consideración objetiva de este proceso histórico, que puede sostenerse que luego del desarrollo institucional acelerado que se produjo entre 1916 y 1920, en que los sindicatos adheridos a la FORA alcanzaron a ser más de 750, cuando no existía el régimen de adjudicación de perso-

(11) Véase ABOS, Alvaro: *El modelo sindical argentino: autonomía y estado*, publicación de la Fundación Friedrich Ebert, Bs. As., 1989, p. 30.

(12) Para estos datos usamos como fuente el trabajo de Palomino, que tiene registros que difieren de los consignados por Abós para similares períodos.

nerías gremiales, la ocupación del mapa sindical desde 1945 se completó para permanecer relativamente estable pero con paulatino crecimiento, con referencia a la adjudicación de competencias de representación, desde la reinstalación democrática en 1983 (1983: 1.100 personerías gremiales, contra 2009 casi 1.500).

Lo que resulta notorio a partir del período de reinstalación democrática es que la presión que ejercen las entidades que sólo cuentan con simple inscripción, fue en aumento notorio. Pujan por adquirir las competencias propias de las adjudicadas a las entidades consideradas como más representativas, casi otras 1.500 entidades, de primer, segundo y tercer grado. Entre 1980 y el 2008, se inscribieron 1.726 nuevas asociaciones de trabajadores.

Es una constante en la experiencia argentina, que tras la pantalla de la defensa del principio de unidad sindical, se estructura la defensa de un orden conservador establecido, respetuoso de las tecnoburocracias existentes. A mérito de defender los valores de la unidad, se termina por reprimir nuevas y ricas experiencias sindicales, que van acompañando en primer lugar, a las luchas internas que en algunos casos sólo revelan una disputa de poderes personales, pero que en otros son el natural contralor democrático de las defecciones de conducciones que se hacen dueñas de las instituciones desvirtuando sus fines. Y también, de la riqueza que acompaña a la conflictividad obrera y su organización, a partir de la generación de nuevas categorías a representar, acompañando al proceso productivo y las alternativas de la economía y sus sucesivas crisis periódicas.

Para el 2005, el Ministerio de Trabajo informaba que sobre un total de 2990 sindicatos registrados, el número de los sindicatos que contaban con simple inscripción alcanza al 49,13 por ciento del total.

En octubre del 2009 el Ministerio de Trabajo informó que los sindicatos reconocidos son 3010. De ellos 1511 cuentan con personería gremial reconocida (1431 son de primer grado, 84 son federaciones y hay 7 confederaciones). Los sindicatos simplemente inscriptos registrados son: 1469 de primer grado, las federaciones 21 y las confederaciones 9.

36. La Reforma Constitucional de 1994

La reforma constitucional de 1994, reafirma la vigencia plena del art. 14 bis, lo que tiene significativa importancia en cuanto el gobierno justicialista que la convoca de esa forma convalida un texto votado en 1957 cuando su partido político se encontraba en la proscripción.

Son normas que indirectamente vienen a fortalecer la libertad sindical y los instrumentos jurídicos en la que ella se apoya:

El art. 41 que consagra el derecho de todas los habitantes de gozar "un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las

actividades productivas satisfagan las necesidades presentes, sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el derecho de preservarlo. El daño ambiental generará la obligación de recomponer...". Esta norma brinda a la acción sindical a llevar a cabo por los trabajadores y las organizaciones que constituyan (especial los comités de seguridad e higiene), la posibilidad legítima de preservar sus intereses de protección de la salud y vida en el ambiente de trabajo y los constituye en especiales guardianes de la ecología y el medio ambiente.

El art. 43 que consagra en forma expresa con rango constitucional la acción de amparo como una vía idónea y rápida para reclamar contra cualquier forma de discriminación y a los derechos de incidencia colectiva en general.

El artículo 75 ordena al Congreso:

En su inciso 19, "Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores...".

En el inciso 22: "Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio: la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional".

En el inciso 23 a "legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y el pleno ejercicio y goce" de los derechos reconocidos en la Constitución, lo que va de suyo incluye a los derechos de los trabajadores a organizarse libremente y democráticamente,

debiéndosele reconocer el Estado la personería por la simple inscripción en un registro especial y a los gremios de concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje: el derecho de huelga, conforme está previsto el artículo 14 bis.

Destacamos estas previsiones de esos Tratados de Derechos Humanos, que refieren a la libertad sindical.

El 12 de diciembre de 1948, en la ciudad de Bogotá, la Iª Conferencia Internacional Aprobó la "Declaración Americana de los Derechos del Hombre". En ella se reconoció que "Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses".

También ese año de 1948, en la ciudad de París, la Asamblea General de las Naciones Unidas, proclamó la "Declaración Universal de los Derechos Humanos". Entre su articulado el artículo 20 hace referencia al derecho de las personas de reunión y asociación pacíficas, así como la afirmación de que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación. En el artículo 23, establece que "todas las personas tienen derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses".

El Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, celebrado en Nueva York en el año 1966, hace mérito del derecho de las personas a asociarse libremente con otras, sea fundando sindicatos, y afiliarse a ellos para proteger sus intereses.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, más conocida como el pacto de San José de Costa Rica, estableció en su artículo 16, bajo el título "Libertad de asociación", que "todas las personas tienen derecho a asociarse libremente, con fines (...) laborales".

37. Pautas para interpretar la ley sindical

La ley 23.551 de asociaciones sindicales de trabajadores, suscitó uno de los más complicados e intensos trabajos del parlamento argentino, constituido luego de la restauración democrática, para conseguir acuerdos básicos entre los partidos populares mayoritarios y el sindicalismo.

En forma introductoria, haremos una apretada síntesis de los conceptos básicos desarrollados en la misma:

En materia de libertad sindical y autonomía

La ley comienza resaltando el valor de la libertad sindical como principio orientador.

En su título preliminar: "De la tutela de la libertad sindical", resalta programáticamente el sentido que debe dar el intérprete y el operador normativo a las normas respectivas, en cuanto a la organización y la acción que le es propia al Sindicato.

En el último medio siglo, los valores de la unicidad promocionada, rigieron con un alto compromiso intervencionista de los gobiernos para este tipo de asociaciones y la ley sancionada propuso una filosofía distinta a la de otras épocas, correlacionando los valores de la autonomía con los propios de la libertad.

El movimiento obrero organizado, que promovió activamente su sanción, asumió así un compromiso con los valores de la libertad, en la acción y la organización, avanzando por los caminos de la autonomía.

La desconfianza hacia el sindicalismo de Estado es un valor implícito de la presente norma, que reivindica una actitud socializante, en oposición a otra posible, de corte estatista y autoritario.

Las raíces históricas del movimiento obrero argentino conservan claras etapas de duro debate en la materia.

La idea del estado opresor, instrumento de clases económicamente poderosas, y del régimen a su servicio, impulsó a principios de siglo, a un combativo y contestatario movimiento obrero, que resistía tanto el registro como la autorización administrativa para organizarse y actuar.

Asimismo, el proceso de reconstrucción democrático a partir de 1983, y el debate ideológico sobre la naturaleza pluralista del movimiento obrero, revela la necesidad de encauzar positivamente el disenso con los valores sociales que representa y poner prudente distancia de los oficialismos, que pudieran comprometer a la multifacética organización que albergue a identidades ideológicas distintas.

La etapa de la acción gubernamental, impulsando grupos de acción sindical desde el Ministerio de Trabajo para concretar en ocasiones maniobras fraudulentas, recibe ahora en contestación la filosofía distinta de una ley nacida del parlamento democrático y apoyada por el movimiento obrero, que asimiló duramente la necesidad de poner distancia con los gobiernos que, en ocasiones, y en nombre de este último, instrumentaron políticas de duro terrorismo de Estado.

Esta ley trató de ser una norma de libertad para un estado de derecho dolorosamente asumido por las mayorías.

Para ello, dentro del sistema de unicidad promocionada por el Estado, se propuso garantizar los valores de la autonomía. Procurando afianzar ese principio, en el artículo sexto, se dirige a los poderes públicos y, en especial, a la autoridad de aplicación, también a los empleadores y sus asociaciones, imponiéndoles la obligación de respetar esa autonomía con los únicos límites que la misma ley determina.

Pero el contenido de la libertad que inspira a la autonomía en el sistema de la ley, no es inocuo o neutro. Está cargado de un igualitarismo democrático, impulsado por un espíritu protector de la clase obrera.

A ésta le reconoce un interés no meramente reivindicativo salarial, sino un propósito humanista liberador. Por eso, en sus artículos 2° y 3°, caracteriza a la acción sindical, como la destinada a la defensa de intereses de los trabajadores en todo lo referido a sus condiciones de vida y trabajo y con el objetivo de remover los obstáculos que dificulten su realización plena.

¿Norma programática? ¿Regla de interpretación? ¿Simple caracterización de un estado de cosas en la sociedad?

Los técnicos que criticaron la declaración legal, parecen no advertir la importancia que reviste para el Estado democrático el diagnóstico del estado de explotación, para superarlo, y la importancia de la definición legal para crear pautas de interpretación del sistema.

En materia de personería gremial y unicidad por el Estado

Esta ley promovida como iniciativa por el Poder Judicial de Alfonsín, y consensuada con el principal partido de oposición (Partido Justicialista) y con la Confederación General del Trabajo, mantiene la tradicional estructura de la organización sindical argentina (13).

Durante el debate y la preparación del proyecto, fue evidente que en grupos minoritarios de la estructura política representada en el parlamento

(13) Sobre este último tema, participamos en el debate en la Cámara de Diputados, previo a la sanción de la ley, expresando:

"Señor Presidente: Quiero ratificar expresamente algunos conceptos vertidos por el señor diputado Parente, porque pareciera que no existe total coincidencia acerca de la importancia de esta legislación consensuada".

"En algún momento pensamos que toda esta normativa no era solamente un paquete de leyes laborales sino que se podía convertir en un pacto social. Ello implicaba que ese grado de conciencia debía insertarse en la política social del país en toda su extensión. No conseguimos ese objetivo quizá por inmadurez de los protagonistas o porque en estos momentos recién estamos dando los primeros pasos hacia la concertación social. Sin embargo, este proyecto de ley, y especialmente, este artículo constituyen para el radicalismo una prueba de lo que puede hacer para conseguir el consenso que unifique el campo popular y avanzar mediante un común denominador. Al respecto, fue un factor importante toda la discusión que se efectuó alrededor de esta iniciativa con la participación efectiva de la Confederación General del Trabajo, que como cuerpo orgánico de representación de los trabajadores tiene una postura que no se concilia con la ideología del radicalismo sobre la representación de las minorías".

"Nosotros flexibilizamos nuestra posición sin arriar banderas, en aras de la sanción de un proyecto de ley que superara la legislación de la dictadura. Por otra parte, éste es un tema en el que no pensamos desistir, ni dejar de convencer -la más alta tarea de la política-, pues seguiremos tratando de hacer comprender a todos nuestros interlocutores el valor de las representaciones de las minorías, como ejemplo de lo que el pluralismo puede hacer para construir democráticamente en el seno de las organizaciones sindicales".

"Con la aprobación de este proyecto, pagamos el costo de no poder conseguir lo que, por otra parte, no podríamos garantizar con referencia a la sanción del Honorable Senado".

"Hemos encontrado un común denominador con la principal fuerza opositora y con la C.G.T., pero a partir de este hecho concreto avanzamos para crear una conciencia distinta en las etapas posteriores". *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, sesión del 15 y 16 de julio de 1987.*

y en importantes medios de prensa asociados a sectores empresarios, se impugnaba el sistema de unicidad promocionada por el Estado.

También algunos juristas, generalmente representantes activos de organizaciones empresarias, se definieron en esos términos y se dedicaron a advertir apocalípticamente sobre los peligros que podría traer el sistema vigente.

Se sobreentiende que en el fondo, propugnaban un sistema de libertad absoluta, acompañado de autonomía absoluta para la libertad (tesis liberal conservadora esgrimida por los diputados Alvaro Alsogaray y Federico Clerici, en el debate parlamentario).

Si así se lo plantease, válidamente, desde un castillo de cristal vestido de superficial cientificismo, se debería preguntar previamente, respetando el principio de autonomía, qué opinaban al respecto en esa época, los 1300 sindicatos con personería gremial existentes y sus más de 6.000.000 de afiliados.

El radicalismo, durante el debate de la ley de reordenamiento sindical, fue acusado duramente por las bancadas de las minorías, por adoptar una posición intervencionista en la materia.

Se constató que el sindicato argentino no es una asociación civil, ni lo fue nunca.

A comienzos de siglo, ya se le exigió el registro y la autorización para actuar y, al compás de su reconocimiento, a sus organizadores, se les aplicó la ley de residencia para castigar supuestas desviaciones.

Para entender a estas organizaciones, hay que analizarlas como parte fundamental del movimiento obrero, castigado protagonista de la democracia (14).

Este sindicato es una institución de derecho social (no privado, ni público), con delegación manifiesta de funciones para estatales, que hacen a la programación autónoma de las relaciones laborales, y sirven para protagonizar ordenadamente la negociación colectiva y canalizar el conflicto social: conflicto que se debe reconocer con valentía, sin pretender amordazar una cuestión que sufren muchos y beneficia cada vez a menos.

---

(14) Como diputado nacional sostuve durante el debate: "En lo que va del siglo este movimiento obrero cualitativamente importante —asombro del mundo— fue protagonista de hechos históricos de relevancia fundamental: avanzó en la construcción de una democracia de masas y fijó las bases para que efectivamente se diera el paso de una democracia representativa hacia una democracia social. Ambos términos no se contraponen, sino que realmente se imbrican, tienen una filosofía de vida participativa, ética y solidaria, en la que el hombre explotado, el hombre de trabajo, deja de ser una 'cosa' más para transformarse en un protagonista del mundo del trabajo, de la propia organización sindical, en la búsqueda de un destino distinto y en la construcción de una sociedad mejor". *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, sesiones del 15 y 16 de julio de 1987.*

Este sindicato fue protagonista de importantes luchas en lo que va del siglo, y la ley lo reconoce, y con ello no se pone de espaldas a conductas sociales que incorpora al compromiso de un pacto social básico, sin el cual el estado de derecho se hace impensable.

El análisis y la crítica con referencia al texto legal en estudio, debe hacerse a partir de las circunstancias históricas que determinaron su sanción. Estas ayudarán a la exégesis y comprensión del articulado y las instituciones normadas.

En materia de democratización gremial

Hace al espíritu de la norma, el propósito de democratización sindical, y ello inspira las previsiones antidiscriminatorias contempladas en el artículo 7°; la revocabilidad de mandatos previstas en el artículo 42; y las limitaciones legales a los llamados estatutos trampa, en materia de avales para presentar listas (art. 16, inc. g).

Merece resaltarse, en tal sentido, el fin democratizador externo, dirigido contra poderes públicos y poderes privados empresarios, en cuanto a la configuración de conductas antisindicales. Ya que la sanción legal a los autores de estos actos, redunda en el enaltecimiento de la democracia representativa, por el camino de la construcción incipiente de la democracia social (art. 60).

En materia de tutela sindical

La acción sindical es una conducta amparada en la Constitución Nacional, que debe ser respetada y promovida por la función que cumple. Esto es así entendido en la ley. Y se revela especialmente en la preocupación por la defensa del representante gremial en la empresa (Capítulo XI).

A partir del nuevo texto legal, las comisiones internas y los delegados de empresa, contaron con recursos defensivos mínimos para garantizar sus funciones, de los que antes no contaban.

La ley no llegó a garantizar el activismo sindical en la etapa fundacional del sindicato, pero avanza, modesta y elogiablemente, en la caracterización de las garantías de gestión para representantes gremiales y candidatos a serlo.

En esta materia, la estabilidad como garantía de gestión, y la prejudicialidad del proceso sumarísimo para la exclusión de la tutela, como máxima manifestación de esa garantía, no sólo son razonables, sino también un desafío para la administración de la justicia laboral. Pero esto hace a valoraciones procesales que son ajenas a la racional sistemática legal de fondo.

Poco se ha lucido en esta materia la reglamentación de la ley, que, como en el caso de las medidas de acción directa, ha terminado por exceder el marco legal y abrir la puerta a la impugnación por inconstitucionalidad.

Omisiones

Han quedado en el camino, para próximas etapas a recorrer:

Las garantías de información laboral, por las que los sindicatos luchan, no sólo en el plano de las conquistas legales, sino también en cada convenio colectivo.

La descentralización federativa regional para las organizaciones centralizadas burocráticamente, de espaldas al interior y afirmadas en los intereses porteños. Esta cuestión se intentó enfrentar en anteriores ocasiones, hermanada con mecanismos de atomización y debilitamiento sindical. Su correcto planteamiento parte del equilibrio de los valores de la unidad con los de la representación y descentralización de gestión. Con la articulación que potencializa el sistema, articulación que también pasa por los derechos de las unidades articuladas, de contar con los fondos para actuar y ser ellas las sostenedoras del conjunto que ordenadamente se vertebra, a partir de sí mismas, en el sindicato de primer grado y en las organizaciones de segundo, tercer y hasta cuarto grado.

Las garantías mínimas para la etapa fundacional del Sindicato y las que protegen al activismo obrero no oficial.

La debida reglamentación de la participación en política partidista de las organizaciones con personería gremial.

Las representaciones de minorías en cuerpos ejecutivos.

La interpretación

La primera nota que el intérprete debe reconocer es que ésta es una norma legal de consenso. Su texto es el resultado de múltiples acuerdos previos, sucedidos en torno a varios intentos fracasados en sede parlamentaria.

Estos acuerdos correspondían a figuras aceptadas, y en otras ocasiones, descartadas precisamente por no existir los niveles mínimos de aceptación.

Así como lo sostuvo el miembro informante de la Cámara de Diputados de la Nación, diputado doctor Rodolfo Parente (U.C.R.), la ley votada, por ser el acuerdo conseguido entre los dos partidos mayoritarios y la propia C.G.T., terminaba por ser en algunos aspectos insuficiente para los reclamos de máxima de todos sus autores. Pero en ello también existía un mérito de la norma. Era la síntesis mínima aceptada por los principales protagonistas de la democracia argentina, superando la legislación de facto en la materia.

El análisis y crítica de la ley 23.551, puede llevarse a cabo desde distintas ópticas comparativas, y ello finalmente influirá en el concepto final que la norma merezca.

Así, por ejemplo, Armando Caro Figueroa, en un trabajo publicado en un importante órgano de prensa empresario (Ambito Financiero, 30 de marzo de 1988), opta por una óptica relacionada con su experiencia europea, ya que fue asesor sindical en España, y formula una exigente crítica al nuevo cuerpo legal, al que califica de norma de "transición", a la que ya aconseja ponerse a reformar. Lo hace porque su modelo aceptable de sindicalismo, influido por su valoración internacional, no le resulta compatible con el adoptado por la democracia argentina en materia de la libertad sindical, y explicita algunas objeciones correspondientes a experiencias organizativas de otros países.

Su crítica valorativa, en definitiva, parte de un duro rechazo del modelo impuesto por el justicialismo desde 1943, y se resume en su insatisfacción por no haber aprovechado la oportunidad histórica actual para reformar, "y no restaurar" pautas a las que califica de "corporativas".

Su análisis, claro en aspectos puntuales, peca en alguna medida de planteo ideal y falta de consideración institucional correcta del papel jugado por los partidos políticos que consensuaron con la C.G.T. el proyecto con el que se superaban cuatro años de durísima confrontación.

El derecho social, que se plantea sin correlación directa con las instituciones de derecho público que en ocasiones lo gestan, no deja de ser un superficial razonamiento académico desprendido de la realidad.

En el presente caso, restaurar el sindicalismo, incluso con desviaciones burocráticas, centralismo deformante y escasa participación pluralista, era un importante paso adelante. Como ha sido positivo restaurar la vida de los partidos políticos, que adolecen también de burocratismo, centralismo y escasa participación. Cuando se critica duramente los logros de esta etapa, y la ley que nos preocupa es uno de los más importantes, desde algunas páginas empresarias, por no estar dos o tres pasos adelante, se está contribuyendo quizá inadvertidamente al proyecto del "statu quo", que apostaba a que la norma de facto 22.105 siguiera rigiendo en el país. Especialmente, si esas mismas páginas receptaron una campaña continuada, firme y sistemática, primero por el rechazo absoluto de la ley, luego por su voto. Y el título de la nota es "La nueva ley Sindical: una oportunidad perdida para diseñar un mejor futuro".

Además, para ser objetivos, la restauración no partió del propósito de vuelta a puesta en vigencia de la ley 20.615, sino de un proyecto alternativo, que en muchas instituciones, como lo resaltó el senador Hipólito Solari Irigoyen en el Senado de la Nación, durante el debate, rescataba las críticas y propuestas, que en pos de la democracia sindical había planteado la oposición en 1974.

El mérito fundamental del proyecto iniciado por el senador Oraldo Britos, es a nuestro criterio ése. Haber partido de una línea de discusión en la que los valores de la libertad sindical y la autonomía daban la posibilidad

del consenso al conjunto. Y en ello debe rescatarse el esfuerzo jurídico así orientado, practicado en su origen por el doctor Horacio Ferro, y particularmente, la tarea del doctor Enrique O. Rodríguez, en el perfeccionamiento y ajuste de la iniciativa.

El catálogo de las cosas no logradas en esta ley de consenso puede ser largo, incluso para los que la concertaron. Mucho más largo aún, si quienes, mirando desde afuera el esfuerzo democrático de unir criterios, quieren hacer sus aportes para que cada una de las certificaciones legisladas se vuelvan a discutir, en permanente estado de investigación intelectual.

38. DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

A partir de la Reforma Constitucional de 1994, la Constitución Nacional prevé en art. 75 en su inc. 22, dispuso la incorporación como "Tratados con jerarquía constitucional" a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Internacional sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación Racial; la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención de los Derechos del Niño.

En consecuencia el derecho positivo nacional, quedó enriquecido por el arsenal de normas de derecho de internacional de protección de los derechos humanos y sociales, entre los cuales están los propios de la libertad sindical.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (15) consagra en su Preámbulo, como derecho fundamental del hombre, la dignidad y el valor de la persona humana y la igualdad de derechos de hombres y mujeres, proclamando que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (art. 1º), sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (art. 2º). La prohibición de la esclavitud y la servidumbre en todas sus formas es recogida en el art. 4º. La protección contra la discriminación surge del art. 7º. Se consagra el derecho a la libertad de opinión y expresión y a no ser molestado por causa de tales opiniones en el art. 19, garantía ésta de singular importancia para el ejercicio de la libertad sindical. En el art. 23 se reconoce el derecho a trabajar, a igual salario por igual tarea y el derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

(15) Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (16) declara en su Preámbulo que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, estableciendo e su art. 2° que todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos consagrados en esa Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna. Consagra en su art. 4° la libertad de expresión y de difusión de modo amplio y abierto. Específicamente el derecho al trabajo y a su justa retribuciones reconocido en el art. 14 y el derecho a la asociación con fines de promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden sindical en el art. 22.

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos (17) (conocida como Pacto de San José de Costa Rica), dispone que los Estados partes se comprometen a respetar los derechos y libertades consagrados en dicho Pacto ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social en su art. 1°; el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en su art. 13 y el derecho a asociarse libremente con fines laborales en su art. 16.

El art. 7 del Protocolo de San Salvador, dispone que *"Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: ... d) La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En caso de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional..."*, lo que en sintonía con la aludida Opinión Consultiva N° 18 adquiere notoria relevancia, recordando que la misma prescribe que *"si un instrumento internacional beneficia al trabajador otorgándole derechos que no están garantizados o reconocidos estatalmente, éstos se le deberán respetar y garantizar igualmente"*.

Los Pactos Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales e Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (18) (con su Protocolo Facultativo). En el primero de estos Pactos los Estados Partes se comprometieron a adoptar medidas concretas tendientes garantizar el ejercicio de los derechos, sin discriminación alguna por motivos... de opiniones po-

---

(16) Adoptada por la IX Conferencia Internacional Americana - Bogotá - 1948. Aprobada por decreto-ley 9983/57.

(17) Adoptada en el año 1969, aprobada por ley 23.054.

(18) Adoptados por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966. Aprobados por ley 23.313.

líticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (art. 2.2.); el derecho a trabajar en reconocido el el art. 6º y a hacerlo en condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, en el art. 7º, remunerado con salario igual por trabajo igual con igualdad de oportunidades. El reconocimiento a las garantías sindicales (art. 8º).

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, consagró también el derecho a la no discriminación con la garantía de protección efectiva contra todo acto de carácter discriminatorio en su art. 2° y en su art. 26 dispuso: "Todas las personas son iguales ante la ley, y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". La igualdad de género entre el hombre y la mujer (art. 3º). La libertad de pensamiento y de culto (art. 18). Reconoce las garantías sindicales (art. 22) y la protección de los derechos del niño y a no ser discriminado (art. 24).

La Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (19), enunció el derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria (art. 5 inc. e I) y de igual modo reconoció el derecho a fundar sindicatos y a sindicarse (art. 5 inc. e II).

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (20), también contempla garantías y derechos de protección a la mujer en el mundo del trabajo. La prohibición de la discriminación de la mujer alcanza a toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera (art. 1º). En cuanto al derecho al empleo, sostiene la eliminación de la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, condiciones de igualdad en la esfera del empleo. Reconoce el derecho al trabajo de la mujer como inalienable de todo ser humano, el derecho a las mismas oportunidades en el empleo, el derecho a la

---

(19) Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 21 de diciembre de 1965. Aprobada por ley 17.722.

(20) Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1979. Aprobada por ley 23.179.

elección libre de la profesión y a su promoción incluyendo en ello la capacitación y formación profesional, el derecho a igual remuneración y prestaciones, igualdad de trato, el derecho a la seguridad social, en especial en caso de desempleo, el derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo. Ordenó a la partes en sus arts. 10 y 11: Prohibir el despido por motivo de embarazo o licencia por maternidad; prohibir el despido sobre la base del estado civil; implantar la licencia por maternidad, con suelto pagado, sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales. La protección durante el embarazo, parto y lactancia está también contemplada en el art. 12 y el derecho a las prestaciones familiares en el art. 13.

La Convención sobre los Derechos del Niño (21), califica al niño como sujeto de especial protección, como todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad (art. 1º), asegurándole los derechos reconocidos sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales (art. 2º). El derecho a la seguridad social (art. 26) y específicamente en materia laboral se reconoce el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. A esos efectos se deberá: fijar una edad mínima para trabajar; se dictará la reglamentación apropiada respecto de horarios y condiciones de trabajo, señalando las penalidades por el incumplimiento de dicha normativa (art. 32).

En materia de instrumentos con los que los Estados deben garantizar la libertad sindical y en especial las protecciones contra todo tipo de discriminación lo que por supuesto alcanza a las laborales y particularmente las sindicales, esos tratados de derechos humanos prescriben:

La Declaración Universal de Derechos Humanos determina que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley en su art. 8º y el derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial en su art. 10.

Medidas análogas y garantías instrumentales se consagraron en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 2º, art. 8º, art. 25, art. 33, art. 44), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Cul-

---

(21) Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989. Aprobada por ley 23.849.

turales y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (22) (con su Protocolo Facultativo), en el art. 2.1. y en el art 2.2 y 14 del segundo. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en sus art. 2º y art. 6º. La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en sus arts. 2º, 3º, 4°, 5º, 11 inc. 1; 11 inc. 2, y 23. La Convención sobre los Derechos del Niño, en su art. 2 inc. 2, 3º, 4º, 23 y 28.

La Organización Internacional del Trabajo, organismo internacional tripartito, creado en 1919, como parte del tratado de Versalles, produce normas internacionales, convenios y recomendaciones, y los países miembros desde el momento en que forman parte de esta organización se comprometen a cumplir con las mismas. Entre las normas relativas a la libertad sindical se encuentran las siguientes:

- Convenio 11, sobre el derecho de asociación (agricultura), data de 1921.
- Convenio 84, del año 1947. De las Asociaciones.
- Convenio 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; data del año 1948, aprobado por la Trigésima Primera Reunió de la OIT celebrada en San Francisco.
- Convenio 98, celebrado en Ginebra el 8 de junio el 1949, en la Trigésima Segunda Reunión, "Sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.
- Convenio 110, "Convenio sobre las plantaciones", 1958.
- Convenio 135 y Recomendación 143, "Sobre representación de los trabajadores", data de 1971.
- Convenio 141 y Recomendación 149. "Sobre las organizaciones de trabajadores rurales", 1975.
- Convenio 151 y Recomendación 159. "Sobre relaciones laborales en la administración pública", 1978.
- Convenio 154 y Recomendación 163. "Sobre la negociación colectiva", 1981.

Debe señalarse que el Convenio 87, 1948, fue ratificado por Argentina, en enero de 1960. Su contenido menciona el derecho a la libertad de afiliación por parte de las personas, e introduce una limitación normativa para el Estado, "Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal" (art. 3.2).

(22) Adoptados por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966. Aprobados por ley 23.313.

La O.I.T, en el año 1951 creó Comité de Libertad Sindical, organismo que tiene la función de evaluar la procedencia de quejas y reclamos que se presentan ante la organización y someterlas a una comisión de investigación y conciliación.

El Comité se convirtió en el órgano que está encargado de examinar las situaciones planteadas y resolver si se ajustan a los principios de libertad sindical.

En el derecho internacional del trabajo, además de las prescripciones ya apuntadas del Tratado de Versalles y de la Declaración de Derechos del Hombre, deben destacarse los siguientes Convenios de la O.I.T.:

El Convenio 87 de la O.I.T., relativo a la libertad sindical y a la protección de derechos de sindicación, dispone entre sus normas:

"Art. 1: Todo miembro de la Organización Internacional del trabajo para el cual está en vigor el presente convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes:

"Art. 2: Los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

"Art. 3: Las organizaciones de trabajadores y empleadores tienen el derecho a redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

"Las autoridades públicas deberán abstenerse de tomar intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal" (23).

---

(23) Ver: O.I.T. Convenios y Recomendaciones: 1919-1966, Ginebra, 1966, p. 707/8 y apéndice de esta obra. Enfatizando la importancia del convenio 87 O.I.T., se sostuvo en los siguientes fallos:

"Tanto la libertad sindical individual (derecho del trabajador a formar sindicatos sin autorización previa, a afiliarse, desafiliarse y a no afiliarse) como la libertad sindical colectiva o de actividad (derecho del sindicato a la autoregulación, reconocidos por instrumentos internacionales —convenio 87, Organización Internacional del Trabajo, ratificado por nuestro país—), son igualmente relevantes". SC Mendoza, sala I Civil y Com., 1/4/1997, "Karake Nesrín, Rosa c. Provincia de Mendoza", DT, 2000-A, 596, con nota de Livellara, Carlos Alberto; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1175, p. 349.

"La personería gremial ejercida en su plenitud dentro del régimen de libertad sindical afirmado por la Constitución Nacional y por el convenio 87 de la O.I.T., no es concebible sin la posibilidad de que las asociaciones elijan a sus representantes, se autogobiernen y sus dirigentes gocen de las garantías adecuadas para el desempeño de sus cargos". CNTrab., sala VI, 14/4/1982, "Cabrera, Carlos A", DT, 1982-581; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1177, p. 349.

"El art. 6° de la ley 23.551 establece que 'los poderes públicos y, en especial la autoridad administrativa del trabajo, deberán abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales, más allá de lo establecido en la legislación vigente' por lo que la intervención de

El Convenio 98 estructura la defensa de la sindicación a partir de la conceptualización de los actos discriminatorios contra los sindicalistas y promueve la negociación colectiva como forma de regular las condiciones de empleo (24).

Este Convenio de la O.I.T., especialmente desarrolla los temas que hacen a las regulaciones que prohíben la discriminación por causa sindical. En su artículo 1 determina que "1. *Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.* 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) *despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.*

La O.I.T. recibió denuncias contra la ley 23.551, en función de la aplicación de los Convenios Nros. 87 y 98 de distinta índole e importancia (25).

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, ante quejas formuladas contra el gobierno argentino, viene expidiéndose desde 1991 en temas propios de la libertad sindical, referidos a la L.A.S. 23.551.

Observó en la legislación argentina con referencia al art. 25, que dispone las regulaciones propias para disputar la personería gremial, que los requisitos que establecen resultan excesivos.

Lo hizo señalando que los art. 38 y 39 de la L.A.S. 23.551, en cuanto destacó que disponen de privilegios para los sindicatos con personería gremial, en cuestiones relativas a la retención de cotizaciones sindicales y exenciones impositivas.

---

una asociación gremial en forma directa conculca el principio de libertad sindical que no sólo está plasmado en la ley citada (arts. 1° y concs.), sino en la Constitución Nacional, mientras al respecto cabe destacar que el convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo en su art. 3.2 también contiene limitaciones a la actuación de las autoridades públicas en la materia y este convenio no sólo ha sido ratificado por nuestro país sino que tiene jerarquía constitucional atento lo establecido en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional y el art. 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Nueva York del 19/12/66". CNTrab., sala X, 3/3/1998, "Sindicato de Conductores de Taxis de Córdoba c. Ministerio de Trabajo", DT, 1998-B, 2455; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1180, p. 350.

(24) Véase: Apéndice de esta obra.

(25) Una reseña de esas denuncias y las posiciones adoptadas por el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones puede ser consultada en el trabajo de Adrián O. GOLDIN, "Los Convenios Internacionales del Trabajo; su impacto en la jurisprudencia y legislación Argentina", en DT, 1005-B, 1531 y ss.

En cuanto a funciones de representación observó que sólo puedan ser ejercidas por trabajadores afiliados al sindicato con personería gremial (art. 41).

La Comisión destacó que si el legislador confiere ciertos privilegios relativos a la defensa de los intereses de clase a determinada asociación, deberá guardar cuidado que tales privilegios no influyan de forma indebida en la elección del los trabajadores de la entidad a la que afiliarse, en detrimento de otras.

Observó la Comisión de Expertos, también los arts. 29 y 30 de la L.A.S. 23.551, en cuanto el primero admite el otorgamiento de personería a un sindicato por empresa sólo cuando en la zona de actuación y categoría u oficio no exista una unión de primer grado. Y el segundo artículo dispone que se puede otorgar personería gremial a la entidad de oficio o categoría, cuando prevalezca una de actividad, sólo si los trabajadores de la primera tuvieran intereses diferenciados de los trabajadores de las segunda, y siempre y cuando los trabajadores no se encuentren comprendidos en el sindicato de actividad. Se observó que estos artículos tienen como único resultado favorecer y privilegiar a los sindicatos por actividad sobre los de empresa u oficio y se consideró a esto atentatorio de la libertad sindical de los sindicatos que por esa razón no pueden alcanzar el estado de la personería gremial.

También ha sido objeto de recomendación la exhortación al gobierno nacional a que se pronuncie sin más demoras sobre el requerimiento de personería gremial por parte de la Central de Trabajadores Argentinos, reclamada y pendiente desde agosto de 2004.

La Central de Trabajadores Argentinos (C.T.A.) manifestó ante la O.I.T., que a efectos de dar cumplimiento con el art. 1º del convenio (discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical), el gobierno debería extender la protección o tutela sindical de la que sólo gozan los representantes de trabajadores que pertenecen a asociaciones con personería, a los representantes de las organizaciones sindicales simplemente inscritas y a los miembros fundadores de las comisiones provisorias de las nuevas organizaciones sindicales.

Por su parte el gobierno argentino se comprometió a actuar en consecuencia y dando satisfacción al organismo internacional al cual está adherido y debe obediencia en los términos de su adhesión.

La promesa permanece incumplida pese a que han pasado largos años desde que se formulara. Diversos proyectos de ley se han presentado para reformar la L.A.S. 23.551, uno de ellos elaborado en 1992, con participación de la misión consultiva de la O.I.T., derogando y modificando algunas de sus disposiciones de dicha ley (arts. 28, 30, 38 y 39 y 21 del Reglamento), pero ha faltado voluntad política para abrirlos al debate en el recinto y decidir su aprobación. Las estructuras conservadoras del poder sindical constituido resisten duramente esas reformas comprometidas.

La falta de cumplimiento de lo prometido por el Gobierno Argentino, provocó la insistencia en las recomendaciones por parte de la Comisión de Expertos en catorce oportunidades y la Comisión de Normas, lo hizo en los años 1998, 2005 y 2007.

El 5 de noviembre del 2003, fue sancionada por el Congreso la ley 25.801, por la que se aprobó el Convenio No. 135, sobre los representantes de los trabajadores que celebrara la O.I.T., en el año 1971, al celebrarse la 56ª Reunión de la Conferencia de esa entidad internacional. En este Convenio se reconoce el mismo trato de protección a los representantes de los trabajadores en la empresa, ya sea que sean elegidos o nombrados por los sindicatos o por los afiliados a ellos, o por elección libre de los trabajadores de la empresa, "de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos". En el artículo 1º prescribe que "Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, *incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical,* siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor".

La **Declaración Socio-Laboral del MERCOSUR**, por su parte, se llevó a cabo en estos términos:

"Derechos individuales. No Discriminación: Artículo 1º: Todo trabajador tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades en el empleo y ocupación, sin distinción o exclusión en razón de raza, origen nacional, color, sexo y orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideología, posición económica o cualquier otra condición social o familiar, en conformidad con las disposiciones legales vigentes. Los Estados Partes se comprometen a garantizar la vigencia de este principio de no discriminación. En particular se comprometen a realizar acciones destinadas a eliminar la discriminación respecto de los grupos en situación de desventaja en el mercado de trabajo".

Capítulo 5

Los principios generales del derecho sindical

SUMARIO: 1. Los principios como fuente normativa y regla de interpretación.— 2. El principio de libertad sindical.— 3. La libertad sindical y el derecho a agremiarse como derecho humano fundamental.— 4. El principio de libertad sindical y las cláusulas convencionales colectivas que hacen a la afiliación sindical.— 5. Disposiciones de la L.A.S. 23.551, criticadas por violar el principio de libertad sindical.— 6. El principio de autonomía sindical.— 7. El principio de la democracia sindical.— 8. El principio de especialidad.— 9. El principio de unidad sindical.

1. Los principios como fuente normativa y regla de interpretación

El derecho sindical se rige por principios generales que le van otorgando un perfil propio y de cuya armónica sistematización depende. Sus instituciones se regulan, interpretan y cobran sentido a partir de esas pautas orientadoras.

No son sólo reglas de interpretación, sino también fuente normativa, por lo que deberán ser tenidos en cuenta en forma primordial por el operador del derecho.

El fundamental de esos principios, es el de la libertad sindical.

Del mismo, y en directa relación sistémica, se han desprendido otros, que van asegurando su plena vigencia. Entre ellos:

El principio de autonomía sindical.

El principio de gestión democrática.

El principio de unidad sindical.

El principio de especialidad.

2. El principio de libertad sindical

En un estado social de derecho se admite sin retaceos, que los trabajadores tienen el poder de actuar gremialmente en forma libre.

Actuar libremente y sin interferencias de terceros (incluso la autoridad), según la disposición que crean más conveniente para la defensa de sus derechos e intereses.

Esta libertad alcanza a la fundación, organización y mantenimiento de las asociaciones sindicales.

Las instituciones que los trabajadores crean a tal efecto, en el campo sindical, son legítimas formas especializadas del ejercicio de la libertad de asociación. Se encuentran amparadas por el art. 14 de la Constitución Nacional, que garantiza a todo habitante del país, el derecho "de asociarse con fines útiles".

El ejercicio libre la asociación se encuentra reñido con la práctica estatutaria y reglamentaria propia del constreñirla a partir de reconocer al gremio el carácter propio de un órgano estatal, con personería jurídica pública con poder de representar a todos los integrantes de una categoría de trabajadores, a partir de modelos corporativos totalitarios (1).

Las autoridades y los particulares deben respetar ese poder de organización de los trabajadores, cuando es expresión espontánea de los mismos (2). Un poder que alcanza además a regular las relaciones de las asociaciones entre sí (3).

El artículo 14 bis, en especial y complementariamente al artículo 14 de la Constitución Nacional, prescribe que las leyes asegurarán al trabajador *"la organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial"*.

---

(1) "Así, el ordenamiento corporativo atribuía reconocimiento jurídico a un solo sindicato por cada categoría profesional; confería a los sindicatos reconocidos la personalidad jurídica pública y la representación legal de todos los pertenecientes a la categoría; consentía la participación de los mismos en organismos superiores, las corporaciones, a las que ya se ha aludido". SANTORO - PASSARELLI, Francesco: *Nociones de derecho del trabajo,* traducción de la 14ª edición italiana por Fernando Suárez González, Madrid, 1963, p. 20.

(2) Así lo admite la jurisprudencia laboral en fallos como el siguiente: "En nuestro régimen legal, la creación de una asociación sindical es un acto espontáneo del grupo que no requiere autorización previa de la autoridad estatal. El acto de creación da nacimiento a una entidad colectiva cuya existencia el Estado, por disposición constitucional, debe reconocer, exteriorizando tal reconocimiento con la inscripción en un registro especial". CNTrab., sala VI, sentencia 10/2/1989, "CTERA c. Ministerio de Trabajo s/ sumarísimo".

(3) Véase "Afirmar como principio la libertad sindical significa generar las condiciones para posibilitar la plena actividad sindical; protegerla, limitar el poder. Y en este sentido, las normas sobre desafiliación y cancelación de la afiliación suponen un delicado equilibrio de fuerzas: la asociación de grado superior, indudablemente más poderosa, debe cumplir determinados recaudos legales para estar habilitada a cancelar la afiliación de otra de grado inferior; como contrapartida esta última debe poder renunciar, libremente y sin condición alguna, a la afiliación". CNTrab., sala III, 5/3/1998, "Federación Obreros y Empleados de Correos y Telecomunicaciones s/ queja expte. administrativo"; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1174, p. 349.

Del juego armónico de estas dos previsiones constitucionales, se desprende que el acto de nacimiento de una organización sindical es una asamblea democrática, convocada libremente por un grupo de trabajadores que tiene por objeto fundar una asociación. La entidad existe previa a toda autorización estatal. El control estatal se practica a partir del reconocimiento de su existencia, no es un acto discrecional del poder público; un poder, al que en los estados de derecho social, le está vedado prohibir la constitución de sindicatos.

Con el reconocimiento de la existencia de la entidad, se produce su inscripción en los registros públicos que lleva la autoridad de aplicación, y a partir de ello, la entidad queda sometida a un control administrativo, que resguardará el principio de especificidad que rige a estas entidades, en su carácter de representativas de los trabajadores.

El principio de la libertad sindical, garantiza una serie de poderes de los trabajadores, que la L.A.S. 23.551, comienza por reconocer en sus artículos 1º, 3º, 4º, y 5º. Lo que obliga a entender a los institutos que consagran como formas operantes de ese fin procurado (4).

Esos artículos disponen, como cuestión de orden público, el garantismo de la libertad, en cuanto a lo que hace a la organización de los sindicatos y su accionar (5).

Y se enfatiza la cuestión, al aclarar, el legislador, que el poder asociativo refiere a la protección de los intereses de los trabajadores, en todo lo que se encuentre vinculado a sus condiciones de trabajo y vida. Con lo que se aceptan las prácticas reivindicativas de esos intereses, como fin protegido por la ley, y con el propósito declarado y admitido de que la acción sindical sirva para superar los obstáculos que impiden la realización plena de los trabajadores (6).

El legislador, desarrollando ese concepto de libertad específica, propia de las distintas categorías de una clase, reconoce, en el art. 4º de la L.A.S.:

"Los trabajadores tienen los siguientes derechos sindicales:

a) Constituir libremente y sin necesidad de autorización previa, asociaciones sindicales;

---

(4) Véase "Libertad sindical abarca el concepto de protección de los derechos del afiliado, aun ante su organización gremial y el derecho de aquél y la obligación de ésta de organizarse democráticamente". CCiv. Com. Trab. y Minas, Catamarca, 1° Nom., 7/4/1999, "Monroy, Jorge L. y otros", LLNOA, 1999-223; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1176, p. 349.

(5) Ley 23.551, *Art. 1º - "La libertad sindical será garantizada por todas las normas que se refieren a la organización y acción de las asociaciones sindicales".*

(6) *Art. 3º - "Entiéndese por interés de los trabajadores todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo. La acción sindical contribuirá a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador".*

b) Afiliarse a las ya constituidas, no afiliarse o desafiliarse;

c) Reunirse y desarrollar actividades sindicales;

d) Peticionar ante las autoridades y los empleadores;

e) Participar en la vida interna de las asociaciones sindicales, elegir libremente a sus representantes, ser elegido y postular candidatos".

Y prolongando los poderes de los trabajadores en el ejercicio de la libertad asociativa, precisa, a su vez, las libertades de las asociaciones, así:

"Art. 5º: Las asociaciones sindicales tienen los siguientes derechos:

a) Determinar su nombre, no pudiendo utilizar los ya adoptados ni aquellos que pudieran inducir a error o confusión;

b) Determinar su objeto, ámbito de representación personal y de actuación territorial;

c) Adoptar el tipo de organización que estimen apropiado, aprobar sus estatutos y constituir asociaciones de grado superior afiliarse a las ya constituidas o desafiliarse;

d) Formular su programa de acción y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores. En especial ejercer el derecho a negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar demás medidas de acción sindical".

En la práctica de la acción gremial, la libertad de los trabajadores necesita estar garantizada por la libertad de afiliación.

Libertad que se expresa en el derecho a afiliarse y en el de desafiliarse a los sindicatos existentes, sin condicionamientos de ningún tipo (7).

Por la libre afiliación se garantiza la existencia de las entidades constituidas y el nacimiento de las nuevas. También de ella depende la legitimidad de los poderes de representación, en cuanto a la extensión de los mismos, y su violación habilita el ejercicio de acciones de amparo (8). Por lo que el po-

---

(7) Conf.: "Condicionar la validez de la renuncia a la afiliación al cumplimiento de un reclamo ante la autoridad administrativa, vulnera abiertamente el derecho que el dependiente tiene de la libre afiliación o desafiliación y de percibir íntegramente su salario, sin que éste deba sufrir deducciones por él desautorizadas y por ello sin sustento legal". CNTrab., sala VIII, 28/12/1989, "Rodríguez, José c. Auxilio Once S.R.L.", La Ley, 1990-B, 272; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1188, p. 351.

(8) Véase "Si un afiliado fue directamente expulsado de la entidad gremial, imposibilitándose el ejercicio de su derecho constitucional (art. 14 de la Constitución Nacional), ello implica un daño grave e irreparable, que si bien tiene una vía legal para ocurrir, puede no ser reparadora en la medida que lo es el amparo, ya que la demora en su resolución inmediata le acarrearía un perjuicio indudable". TTrab., Quilmes, nº 1, 6/8/1987, "Leiva, Pedro A. y otro c. Unión Personal Panaderías Quilmes (Berazategui)", DT, 1987-B, 2095; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1190, p. 351.

der sancionatorio que lleve a la posible expulsión de un afiliado es tratado con rigurosidad en su ejercicio (9).

La L.A.S. 23.551 regula al respecto, en su "Título II. De la afiliación y desafiliación". Previendo, el artículo 12, que *"Las asociaciones sindicales deberán admitir la libre afiliación, de acuerdo a esta ley y a sus estatutos, los que deberán conformarse a la misma".*

Sin embargo, la ley impone un límite de edad para que los trabajadores puedan integrar sindicatos, al prescribir que las personas mayores de catorce años, sin necesidad de autorización, podrán afiliarse (art. 13).

Aunque la condición de ser trabajador bajo relación de dependencia, es básica para la constitución de un sindicato, la ley no impone que esa condición sea de ejercicio activo. Quien ha sido trabajador dependiente, conserva su condición aun en situación de no contar con trabajo.

En el art. 13 de la L.A.S. 23.551, también se prescribe que, en los casos de jubilación, accidente, enfermedad, invalidez, desocupación y servicio militar, los afiliados de un sindicato no perderán el derecho de pertenecer a la asociación respectiva, y sus derechos y obligaciones corresponderán a lo que el estatuto de la asociación determine.

Por otra parte, la norma prevé que, al dejar de pertenecer a una asociación, el trabajador no tendrá derecho al reintegro de las cuotas o aportes abonados y que este mismo criterio se impone en las relaciones de las asociaciones de diverso grado.

3. LA LIBERTAD SINDICAL Y EL DERECHO A AGREMIARSE COMO DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL

La libertad sindical alcanza el rango de principio general de la materia y establece el derecho a agremiarse como eje sistematizante del conjunto de preceptos que regulan a las asociaciones gremiales.

Los derechos a trabajar y a agremiarse, han sido reconocidos como derechos humanos y fundamentales, en la doctrina de la CSJN, en el caso "Outon" (10).

---

(9) Conf.: "El examen del cumplimiento de los requisitos de validez del procedimiento sancionatorio que hacen al derecho de defensa no ha de prescindir de cierta rigurosidad pues además del derecho de permanecer en un sindicato como afiliado está en riesgo el derecho de participar en el juego democrático interno ínsito y exigible en toda organización sindical". CNTrab., sala V, 18/10/1989, "Hernández, Ernesto y otros c. Unión de Empleados de Justicia de la Nación", DT, 1990-A, 623; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1189, p. 351.

(10) Véase "Es incompatible con los derechos de trabajar y agremiarse libremente la exigencia de carnet sindical que otorga un solo sindicato para que los obreros puedan inscribirse en la Bolsa de Trabajo Marítimo para Marinería y Maestranza. El art. 16, inc. b) del

Tal criterio y categorización dio pie a que en las acciones de amparo, se pudiera declarar la inconstitucionalidad de las normas que contradicen a la Constitución, violando sus derechos. Con este caso se produjo un cambio sustancial en la doctrina jurisprudencial del más Alto Tribunal del país, que hasta entonces seguía un criterio contrario (11).

Se impuso así el pensamiento de los disidentes Boffi Boggero y Zavala Rodríguez, ampliándose la garantía procesal del amparo, que se había afirmado en la zaga histórica de los precedentes "Siri" y "Kot" (12).

La Corte del golpe militar de 1966, con el caso "Outon", vino paradójicamente a consagrar la validez del pensamiento de un magistrado que, en minoría y como disidente, abrió las puertas de la transformación de nuestro saber. Se trataba del doctor Luis María Boffi Boggero, que se había alejado de la magistratura, en repudio manifiesto a la caída del estado de derecho por el golpe militar (13).

En un fallo que lleva una impronta pedagógica, la sala VI de la CNAT, definió así a los derechos humanos interesados en la acción sindical:

---

dec. 280/64 es contrario al art. 14 de la Constitución Nacional y excede la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo, con referencia al art. 2° de la ley 14.455. La libertad de agremiación importa el derecho a afiliarse al sindicato que se prefiera o no afiliarse a ninguno. No es compatible con la Constitución un ordenamiento según el cual el derecho a trabajar queda supeditado a una afiliación gremial necesaria y a la permanencia en determinado sindicato mientras dure la ocupación". CSJN, 29/3/1967, "Outon, Carlos José y otros s/ recurso de amparo", en DT 1967, p. 231 y ss.; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1191, p. 351.

(11) Véase CSJN, en el caso "Leguiza", Fallos, 249:221.

(12) Véase CSJN, el caso "Siri", sentencia del 17 de diciembre de 1957, en Fallos, 239: 459; y el caso "Kot", Fallos, 241:291.

(13) En el caso "Outón", se resumieron los criterios rectores de la hermenéutica para el control de constitucionalidad en los siguientes términos: "Que —como dijo esta Corte en Fallos, t. 235, p. 453—, 'la solución justa del caso impone no aplicar rigurosamente la palabra de la ley, con exclusión del indudable espíritu que la anima', lo cual conduce —según lo señaló el voto en disidencia de Fallos, 258:17— que 'el mejor método de interpretación es el que tiene en cuenta la finalidad perseguida por la norma'; por donde resulta ser 'principio básico de hermenéutica jurídica el de atender, en la interpretación de las leyes, al contexto general de ellas y a los fines que la informan' (Fallos, 260:171), cuidando asimismo que 'concuerden con los principios, derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional en tanto ello sea posible sin violencia de su letra o de su espíritu' (Fallo, 253:344; 261:36). A todo lo cual debe agregarse, de acuerdo a lo expresado en Fallos, 254: 362: 'Que, como esta Corte lo ha declarado reiteradamente, la determinación del alcance de las normas legales constituye tarea específicamente judicial, que no requiere, en términos genéricos, que se la practique en forma literal ni restrictiva' (Fallos, 249:37; causa 'Riera Díaz, Laureano s/ habeas corpus' y 'La Americana S.R.L. querella a Cavalli, Vicente s/ art. 48, ley 3975', sentencias del 23 y 28 de noviembre de 1962 respectivamente). Que, por lo contrario, descartada la impertinencia de la interpretación extensiva en el ámbito penal e impositivo, la norma genérica es que los preceptos legales deben entenderse en forma tal que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con los principios de unas razonable y discreta interpretación (Fallos, 179:337; 180:360; 182:486 y otros)".

"Los derechos humanos interesados en la problemática sindical son los siguientes: 1. los trabajadores pueden organizarse sindicalmente; 2. pueden participar en la proyección de sus asociaciones, en su gestión y en el control de la misma; 3. las asociaciones a su vez, pueden desarrollar su proyecto vital con libertad en la sociedad civil y política, sin injerencias indebidas por parte de empleadores, autoridades gubernamentales, terceras personas (tanto de la sociedad nacional como de la internacional). El proyecto social constitucional absorbió tales derechos con las notas de Libertad Sindical y Democracia Interna; dichas notas se encuentran dialécticamente unidas: 1. la sociedad civil a través del Estado garantiza la libertad sindical (RS, art. 1°); 2. las asociaciones mediante sus estatutos, aseguran la democracia interna (RS, art. 8°) con lo cual queda claro que solamente una entidad democrática y democratizada se haya legitimada ética y políticamente para exigir a la sociedad civil la libertad externa. La clave de bóveda del régimen sindical se constituye por la libertad y la democracia; por lo tanto en caso de duda se ha de resolver por tales valores" (14).

4. El principio de libertad sindical y las cláusulas convencionales colectivas que hacen a la afiliación sindical

En el derecho comparado, especialmente en el caso estadounidense, se tiene particularmente en cuenta el tema de la libertad sindical, afectada como principio, en torno a las cláusulas de convenios colectivos que refieren a la afiliación de los trabajadores. Entre ellas, se consideran las siguientes situaciones:

a) *Closed shop* (taller cerrado). Prohíbe a los empleadores contratar trabajadores que no se encuentren afiliados al sindicato que suscribió el convenio colectivo.

b) *Unión shop* (taller sindical). Sólo permite contratar trabajadores no afiliados al sindicato que suscribe el convenio, dentro de un plazo determinado.

c) *Maintenance of membership* (mantenimiento de miembros pertenecientes). Prohíbe a los empleadores mantener a un trabajador que se desafilie durante la vigencia del convenio colectivo de trabajo.

d) *Hiring hall*. Sólo permite dar ocupación a los trabajadores nuevos, por intermedio del servicio de empleo.

---

(14) Véase CNTrab., sala VI, sentencia 30.674, 10/2/1989, "Confederación de Trabajadores de la Educación de la República Argentina c. Ministerio de Trabajo". En igual sentido: CNTrab., sala VI, 14/12/1988, "Murías, Enrique Luis y otros c. FOETRA Sindicato Bs. As.", DL, Errepar, t. X, 132; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1181, p. 350.

e) *Preferential shop*. Concede beneficios especiales a los trabajadores afiliados a la asociación profesional que celebró la convención colectiva. Admitida expresamente en el art. 8º aps. 2 y 3 de la ley 14.250 de convenciones colectivas.

Las cláusulas sindicales han sido constitucionalmente cuestionadas por conculcar el derecho de trabajar y de afiliarse libremente.

Como ya señaláramos, la CSJN se pronunció sobre la inconstitucionalidad en el caso "Outon", en el cual se planteó la validez del dec. 280/64. El mismo había impuesto la exigencia de un carnet otorgado por un solo sindicato, para que los obreros se pudieran inscribir en la bolsa de trabajo marítimo y de esta manera obtener y conservar su empleo. Se consideró que con ello se coartaban los derechos de trabajar y agremiarse libremente (15).

5. DISPOSICIONES DE LA L.A.S. 23.551 CRITICADAS POR VIOLAR EL PRINCIPIO DE LIBERTAD SINDICAL

El art. 31 de la L.A.S. 23.551, califica de exclusivos de los sindicatos con personería gremial, a ciertos derechos colectivos que resultan esenciales a la libertad sindical.

El propósito de privilegiar al sindicato con personería gremial, a juicio de muchos autores, ha terminado por colocar a los que no gozan de este reconocimiento estatal de ser los más representativos, en situación que llega a afectar seriamente su existencia.

Así se ha señalado, al quedarles negados los derechos a:

a) celebrar convenciones colectivas o participar de las negociaciones colectivas, aunque fuere con un alcance normativo distinto al de la ley 14.250;

b) tener y administrar obras sociales;

c) poder percibir, a través de retenciones del empleador, la cuota sindical de sus afiliados;

d) alcanzar la personería gremial, para sindicatos de empresa, oficio y categorías, atento a la prohibición para que se otorgue esa personería, cuando exista en la zona de actuación y en la actividad o en la

(15) CSJN, "Outon, Carlos José y otros", 29/03/1967, DT, 1967, p. 231. En este fallo la Corte varió la doctrina sentada en el caso "Leguiza" (DT, 1966-171, con comentario de Mario L. Deveali. De este autor resulta de interés en relación al tema: "Matrículas profesionales y corporaciones medioevales", en DT, 1958-875). La inconstitucionalidad fue fallada con dictamen del Procurador General Eduardo H. Marquardt (en el que se invocan los argumentos de la minoría en el fallo anterior vertidos por los entonces magistrados Boffi Boggero y Zavala Rodríguez) y por los jueces Eduardo A. Ortiz Basualdo, Roberto E. Chute, Marco A. Risolía, Luis C. Cabral y José F. Bidau,

categoría, una asociación sindical de primer grado o unión, lo que atento al estado del mapa sindical argentino, casi siempre sucede (arts. 29 y 30 de la L.A.S.);

e) tener delegados de personal en la empresa, que no actúen con la aprobación de la organización sindical con personería gremial reconocida para el ámbito de la misma (art. 43 en su inc. c de la L.A.S.). Llegándose a que las funciones de representación de los delegados, en cuanto a representar a sus compañeros de empresa en sus reclamaciones, esté sujeta a una previa aprobación de la asociación sindical respectiva. Apuntándose que esta norma va contra el derecho del trabajador de peticionar ante las autoridades y los empleadores (art. 4º inc. d), ya que podría el trabajador peticionar, pero no a través de sus representantes elegidos, si el sindicato no lo autoriza.

La falta de una interpretación sistémica de la L.A.S. 23.551, con la del art. 14 bis de la C.N. y los convenios internacionales de la O.I.T., consagratorios del principio de libertad sindical, ha llevado a rigorizar esta estructura que promociona al sindicato con personería gremial, hasta el punto de colocar a los otros en situación de discriminación.

A ello también contribuyó la jurisprudencia nacional que, en líneas generales, confirmó y agravó las tendencias propias de los sucesivos cuerpos normativos, que siguieron pautas de un modelo que algunos llaman el "modelo sindical argentino" (16).

Esta interpretación asistémica, que resaltábamos en la primer edición de este libro que data del año 2004, encontró un límite significativo y trascendente en la doctrina sentada por la Corte en el año 2008 en el caso "A.T.E.", apoyándose en la doctrina adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su decisorios en los casos "*Baena,*

(16) Conf: Oscar Alfredo Neri, quien sostiene: "Cabe decir que la jurisprudencia Argentina, en oportunidad de expedirse sobre las diversas restricciones a los principios de derecho sindical, ha fundamentado sus decisiones con apego absoluto a la legislación positiva, coartando definitivamente toda oportunidad de surgimiento a la asociación sindical sin personería gremial. Verbigracia con el desconocimiento de fuero sindical a los delegados de sindicatos sin inscripción, adheridos a organizaciones superiores con personería gremial (cuya ley actual no prevé a diferencia de la ley 20.605) se ha reducido la protección de quienes actúan en la órbita sindical sin haber obtenido la personería gremial". Y concluye: "De acuerdo a lo expuesto en este trabajo, llegó a las siguientes conclusiones: 1) El principio de libertad sindical debe ser considerado en un sentido dinámico. Es decir que debe darse prioridad a la actividad sindical propiamente dicha, por sobre la organización sindical, ya que la primera puede existir sin la segunda, sin que a la inversa ocurra lo mismo. En regímenes jurídicos como el nuestro se teoriza en cuanto a la libertad sindical permitiendo la libre organización a esos efectos, pero debido al régimen del "gremio mas representativo" tal principio no tiene vigencia práctica". NERI, Oscar Alfredo: *Los principios del derecho sindical*, trabajo de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.N.L.P. Carrera de post grado de Especialización en Derecho Social.

Ricardo y otros vs. Panamá" y *"Huilca Tecse, Pedro vs. Perú"*, en los que se precisó que la libertad de asociación sindical "*no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad*", radicándose "básicamente" en la facultad, tanto de constituir organizaciones sindicales, cuanto de "*poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho*" (considerando 6º) (17).

La Corte, en el año 2009, enfatizó su doctrina sentada en el 2008 en "A.T.E", cuando en la causa "Rossi, Adriana María c. Estado Nacional - Armada Argentina", sostuvo la vigencia plena del principio de libertad sindical, declarando la inconstitucionalidad del art. 41 de la L.A.S. 23.551 para reconocer los derechos de la estabilidad en el cargo de la presidente de un sindicato simplemente inscripto.

6. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA SINDICAL

Los principios de libertad y autonomía sindical servirán ambos para entender el funcionamiento del sistema que implica el cuerpo normativo y sobre los mismos deberá apoyarse la interpretación de sus cláusulas oscuras, llenarse las lagunas del derecho positivo e instrumentarse la superación entre las contradicciones de otras normas que pertenecen a ese mismo cuerpo normativo o que lo vinculan con el resto del derecho positivo.

La historia de las asociaciones sindicales demuestra que ellas existieron como organizaciones de auto defensa de la clase trabajadora. Y que por largos períodos fueron proscritas. El poder público las consideraba enemigas y subversivas.

Los sindicatos ganaron su espacio en la sociedad, luchando contra el poder público y el poder de los patrones.

Con el tiempo, los estados de derecho admitieron que la condición de la clase trabajadora reconoce la necesidad de estos instrumentos sociales y la función liberadora que les corresponde, en una sociedad signada por la dominación implícita en el orden económico que generara la conquista de la libertad de contratación.

---

(17) Héctor Omar GARCÍA, en su trabajo "La libertad sindical en las condiciones de su vigencia." En comentario a dicho fallo, sostiene: "La Corte Suprema hace lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos por ATE. Revoca, por tanto, la sentencia de la sala VI, pero apartándose del criterio propuesto por la Procuración, dicta un fallo que constituye algo más que un *leading case*, por cuanto si bien sus alcances y derivaciones aún resultan imposibles de justipreciar, sienta una doctrina que puede considerarse un punto de inflexión en la metodología de interpretación y aplicación de las normas internacionales y particularmente aquellas que tratan sobre la libertad sindical".

La pureza de las asociaciones sindicales, se procura ilegitimando a los que se llaman sindicatos amarillos en la doctrina francesa o Unions-Company en los E.E.U.U, que, como caracteriza Corte, son "organizaciones espurias, financiadas, asistidas económicamente o controladas de algún modo por los empleadores o asociaciones empresarias, con la finalidad de enfrentarlas con las entidades sindicales independientes y neutralizar las medidas de acción directa o negociar colectivamente en condiciones más beneficiosas para el sector patronal" (18).

En el derecho norteamericano, este tipo de conductas en las relaciones laborales, ha sido sancionada a partir de la figura de la práctica desleal, teniendo en tal sentido importancia las normas consagradas en la National Industrial Recovery Act del año 1933 y la Ley Wagner de 1935.

Hoy se entiende por autonomía sindical, la defensa de un espacio de las relaciones sociales, que queda reservado a los trabajadores y sus organizaciones sindicales y al que no pueden ingresar terceros.

La relación entre los principios de libertad y autonomía sindical es estrecha y sistémica (19).

La autonomía sirve para preservar conductas de los trabajadores, de las interferencias de terceros, entre los que particularmente resultan extraños, los empleadores y el gobierno (20).

La reserva de ese espacio ha sido consagrada en el Convenio 98 de la O.I.T., que en su art. 3°, prescribe: "Las organizaciones de trabajadores y empleadores deberán gozar de la adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya sea directamente o por medio

---

(18) Véase CORTE, Néstor T.: *El modelo sindical argentino,* Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1988, p. 159.

(19) Véase "La autonomía sindical es a la asociación profesional, lo que la libertad individual es a la persona humana. Por eso es que comúnmente al referirse a ella se utiliza la expresión 'libertad sindical' y en un Estado de derecho es inadmisible que se prive de la libertad a una persona sin seguirse los procedimientos legales que, en su caso, lo autorizan mientras, de igual manera, cabe invalidar la limitación a la libertad del sindicato cuando no se ha cumplido con la vía que las normas prevén al respecto". CNTrab., sala X, 3/3/1998, "Sindicato de Conductores de Taxis de Córdoba c. Ministerio de Trabajo", DT, 1998-B, 2455; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1179, p. 349.

(20) Señalando el necesario espacio de independencia autonómica de los sindicatos, dice Ricardo Héctor López: "Su independencia con relación al Estado y a los empleadores, tanto en lo que refiere a su nacimiento o creación sin autorización previa del poder publico y sin injerencia de aquellos, como también a su libre gobierno, administración y actividad externa autónomos, no sujetos al control de los empleadores o las organizaciones patronales ni al del Estado. Este último mas allá de una fiscalización relacionada con la legitimidad de su funcionamiento y sus actividades. También esta nota típica esta supeditada, claro está, al régimen jurídico político de cada país". LOPEZ, Héctor: *Naturaleza jurídica del sindicato,* trabajo de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Carrera de post grado de Especialización en Derecho Social.

de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración". Y también: "Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador, o una organización de empleadores o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con el objeto de colocar a estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores".

Concordantemente, y respetando la libertad asociativa conque cuentan los trabajadores para el logro de un objeto lícito tan amplio como el destinado a su plena realización, la ley ordena en su art. 6° que "los poderes públicos y en especial la autoridad administrativa del trabajo, los empleadores y sus asociaciones y toda persona física o jurídica deberán abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales, más allá de lo establecido en la legislación vigente".

Es ésta la consagración del otro principio liminar reconocido en la ley argentina, el principio de autonomía (21).

La L.A.S. 23.551, instrumentó operativamente la protección de la autonomía sindical, a partir de sostenerla como una limitación efectiva al poder de controlar las asociaciones sindicales. Ello se advierte claramente en su art. 47, como se lo reconoce en fallos de la CSJN (22).

La violación de los principios generales se constituye en un acto antisindical (23).

Para garantizar su subsistencia, en las sociedades regidas por principios democráticos, se garantiza la libre existencia de estas instituciones, impidiendo que los poderes públicos y privados puedan intervenir en ellas.

---

(21) La CSJN ha sostenido al respecto: "El fin perseguido por el legislador al sancionar la ley 23.551 estuvo centrado en resguardar un adecuado equilibrio entre la autonomía sindical y el necesario control que deben ejercer los poderes públicos". J. 63. XXII, " Juárez, Rubén Faustino y otro c. Mrio. de Trabajo y Seguridad Social (Direc. Nac. de Asoc. sindicales) s/ acción de amparo", 10/04/1990.

(22) Véase "En el caso del art. 47 de la ley 23.551 los objetivos generales perseguidos por el legislador estuvieron centrados en resguardar un adecuado equilibrio entre la autonomía sindical y el necesario control que deben ejercer los poderes públicos." CSJN, Mag: Levene, Cavagna Martínez, Fayt, Belluscio, Barra, Nazareno, Oyhanarte, Moliné O'Connor. Abs: Petracchi. B. 232. XXIII. "Borda, Ramón y otro c. Unión Trabajadores Gastronómicos de la República Argentina", 01/11/1990.

(23) Conf.: "Si la empresa dictó una circular que fue instrumentada tendiendo claramente a limitar u obstaculizar el desempeño de los delegados de personal, actitud que colisiona con los principios de libertad y autonomía sindical consagrados por la Constitución Nacional e instrumentados por la ley 23.551, tal actitud configura práctica antisindical y corresponde se imponga una multa por cada trabajador afectado". CNTrab., sala II, sentencia 08/09/1992, Juez Rodríguez. "Asociación de Personal Aeronáutico c. Aerolíneas Argentinas s/ sumarísimo". Mag. Votantes: Rodríguez - González.

La propia autoridad de aplicación, en el ejercicio de sus limitados poderes de control, debe actuar teniendo en cuenta que opera sin capacidad de intervención (24).

Ya durante la vigencia de la ley 14.455, la Comisión de Expertos de la OIT, llamada a dictaminar sobre su texto, tomó posición, en cuanto a quejas fundadas, señalando violaciones de ese cuerpo legal.

El artículo 34 de la ley 14.455, facultaba al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a suspender o dejar sin efecto la personería gremial de una asociación profesional, con recurso ante la justicia. En vista de que el artículo 4 del Convenio 87 de la OIT dispone que las organizaciones "no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa", la Comisión recordó que no era suficiente que la legislación concediera un derecho de apelación contra las decisiones administrativas, sino que los efectos de las mismas no debían comenzar antes de transcurrido el plazo legal, sin que haya sido interpuesto el recurso de apelación o una vez confirmadas tales decisiones por la autoridad judicial.

Estos antecedentes gravitaron en la consideración del legislador de la ley 23.551.

La autoridad de aplicación debe ejercer un control de legalidad sobre ciertos actos sindicales, pero siempre respetando al principio de autonomía sindical (25).

---

(24) Véase "No cabe admitir que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social aún con el loable propósito de establecer pautas de acción correctivas, pueda interferir en la vida de una asociación sindical a través de disposiciones que suspendan la convocatoria de un congreso o asamblea o juzguen su validez, arts. 6º y 57 de la ley 23.551. Esto es así en tanto la expresión 'intervenir' contenida en el último artículo citado debe interpretarse acorde con el principio de autonomía sindical". CNTrab., sala III, sentencia 13/12/1989, Juez Antonio Vázquez Vialard. "Salasevicus, Wenceslao c. Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s/ amparo". Mag. Votantes: Antonio Vázquez Vialard - Ricardo Alberto Guibourg.

(25) Véase "En el esquema de la ley 23.551, deben interpretarse sistemáticamente los arts. 6º, 21, 22, 24, 25 y 56 al 61. De su contexto se infiere que la autoridad de aplicación debe respetar la autonomía sindical, pero, dentro de los límites que fija la legislación vigente, y tiene facultades que la legitiman para ejercer un control de legalidad de diversos actos de la vida sindical, con revisión judicial posterior".

"En aquellos conflictos en los que por su causa, la autoridad administrativa tiene facultades de control, pues de no darse esa situación los principios de autonomía y libertad sindicales se verían afectados, los trabajadores o asociaciones sindicales pueden acudir a la vía del amparo prevista por la ley 16.986, si la agresión proviene de la administración; o al proceso sumarísimo si la afectación proviene de los particulares, tal como lo regula el art. 47 de la ley 23.551 que instrumenta un procedimiento especial para el ámbito sindical, cuando los actos lesivos provienen de particulares". CNTrab., sala III, sentencia 03/07/1990, "Federación del Personal de Vialidad Nacional c. Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales - Ministerio de Trabajo de La Nación s/ acción de amparo", Mag. Votante: Ricardo A. Guibourg.

En este sentido, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha admitido la intervención en la vida interna de los sindicatos, sólo en circunstancias excepcionales que la justifiquen. La intervención debe ser de carácter provisional y tener como objetivo permitir la organización de elecciones libres.

Tanto el Comité de Libertad Sindical como la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, han llamado la atención en relación con la importancia de la naturaleza de las autoridades que habrán de intervenir en la vida sindical. El análisis minucioso de gran cantidad de casos, ha llevado a estos órganos de control de la OIT, a recomendar, en caso de ser necesaria la intervención en la vida interna del sindicato, que la misma no sea llevada a cabo por las autoridades de la administración del trabajo, a fin de evitar los graves riesgos de ingerencia abusiva en los asuntos internos de las organizaciones que dicha intervención implica. Por tal motivo, han manifestado que debe ser realizada por las autoridades judiciales, a fin de garantizar un procedimiento imparcial y objetivo, asegurar los derechos de la defensa y evitar el peligro de que las medidas parezcan arbitrarias.

En otras oportunidades, el Comité de Expertos afirmó el principio de autonomía, haciendo lugar a quejas que provocara el decreto 969/66 (reglamentario de la ley 14.455), sobre los siguientes tópicos:

a) Ambito de actuación de los sindicatos: El art. 1° circunscribía a los sindicatos a las jurisdicciones de las respectivas provincias. La Comisión de Expertos señaló que dicho artículo violaba el derecho de los trabajadores a constituir las organizaciones que estimaran convenientes.

b) La elección de dirigentes: Los arts. 4º y 6º del decreto 969/66, otorgaban al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en determinadas circunstancias, la facultad de designar un delegado electoral. La Comisión señaló que el Convenio N° 87 no impedía un control externo de las actividades internas de un sindicato, cuando estas violasen la ley o los propios estatutos, pero que dicho control debía ser ejercido por las autoridades judiciales, a fin de evitar el peligro de que una intervención administrativa pareciera arbitraria y asegurar un procedimiento imparcial y objetivo.

c) Ingerencia en los asuntos internos: El art. 12 del decreto 969/66, otorgaba al Ministerio amplios poderes de control e inspección, en referencia al movimiento económico financiero de los sindicatos. La Comisión dictaminó que las pericias contables y las investigaciones, debían aplicarse solamente en casos excepcionales y cuando existieran causas graves que lo justificaran.

d) Federaciones y confederaciones: Sostuvo el Comité de Expertos, que el art. 5º del Convenio reconoce a las organizaciones el derecho de constituir federaciones y confederaciones y el de afiliarse a las mismas. El art. 6º confiere a estas organizaciones de grado superior, los

derechos básicos garantizados con respecto a las organizaciones primarias: el de la libre constitución (art. 2º); el de la autonomía (art. 3º) y el de la protección contra la suspensión y disolución (art. 4º).

e) El art. 3º del decreto 969/66, prohibía a las organizaciones de segundo y tercer grado rechazar la afiliación de organizaciones de grado inferior, a su vez, prohibía que las federaciones de confederaciones intervinieran a una de estas organizaciones. La Comisión dictaminó que se habían violado los arts. 2º y 3º del convenio, en relación con su art. 6º.

Y con referencia a la norma de facto 22.105, el Comité de Expertos de la OIT, se expidió en estos términos:

a) Ambito de actuación de los sindicatos: El art. 5º prevé una estructura sindical fundada en una base territorial limitada y sometida a la autorización del Ministerio de Trabajo. La Comisión objetó esta disposición en virtud del art. 2° del convenio.

b) La elección de dirigentes: La Comisión objetó los arts. 14, 15 y 16 de la ley, por ser contrarios al art. 3º del convenio. Se refieren al requisito de cuatro años de antigüedad en la profesión para un primer mandato, la limitación de la renovación de los mandatos de los dirigentes (restricciones a la reelección) y al número restringido de dirigentes en los secretariados de las federaciones.

   Asimismo, fue objetado el art. 16 (reglamentado por el art. 12 del decreto 640/80), que inhabilita a personas que tuvieren antecedentes penales, estableciendo que es el Ministerio de Trabajo el que debe pronunciarse sobre la incompatibilidad. Para la Comisión de Expertos, el control debe ser ejercido por las autoridades judiciales, y sólo con respecto a delitos que representen un verdadero riesgo papara el correcto desempeño de las funciones sindicales.

c) Ingerencia en los asuntos internos: El art. 65 de la ley, faculta a la autoridad de aplicación a ejercer un control efectivo sobre el manejo y la administración de los fondos de las asociaciones gremiales, para lo cual, un organismo fiscalizador económico financiero podría realizar todas las verificaciones necesarias. A su vez, los arts. 22, 30 a) y b) y 64, imponen la obligación de informar previamente al Ministerio de Trabajo, de toda asamblea general o congreso sindical, y de proporcionar al Ministerio todas las informaciones que solicitara, como así también someter sus estatutos y las modificaciones que se realizaran a los mismos. Todas estas disposiciones fueron consideradas por la Comisión de Expertos, como incompatibles con el art. 3º del Convenio 87 de la OIT.

d) Actividades políticas: El art. 8º de la ley parece imponer a los sindicatos la prohibición general de participar en actividades políticas, lo cual contraría al art. 3º del convenio.

e) Intervención de sindicatos: A través del art. 61, inc. 4), la ley permitía al Ministerio de Trabajo, intervenir temporariamente a las asociaciones gremiales, en caso de violación de las disposiciones legales o estatutarias o de incumplimiento de las disposiciones dictadas por el Ministerio. La Comisión consideró que se había violado el art. 3º del Convenio. Se manifestó a favor de que toda intervención, de ser necesaria, debía llevarse a cabo por las autoridades judiciales, ser estrictamente provisional y tener como objetivo exclusivo permitir la organización de elecciones libres.

f) Suspensión o retiro de la personería gremial: La ley autorizaba al Ministerio de Trabajo a suspender ciertos derechos esenciales de las asociaciones gremiales inscriptas o de los sindicatos y federaciones con personería gremial, o a cancelar la inscripción o la personería gremial de una asociación. El Comité dictaminó que estas disposiciones violaban el art. 4º del convenio. También impugnó la disolución de las organizaciones de tercer grado.

g) Federaciones y confederaciones: El art. 37 de la ley, permitía la constitución de federaciones solamente a las asociaciones gremiales con personería gremial, negándole esta posibilidad a las simplemente inscriptas. Tampoco entendía la aplicación de la ley a las confederaciones. La Comisión observó este artículo por considerarlo una violación del art. 5º del convenio.

h) Relaciones con organizaciones profesionales extranjeras: Por el art. 10, la ley prohibía a las asociaciones gremiales recibir directa o indirectamente subsidios o ayuda económica de asociaciones gremiales extranjeras. El Comité dictaminó que el art. 5º del convenio 87 de la OIT, reconocía el derecho de las organizaciones de trabajadores a afiliarse a organizaciones profesionales internacionales, por lo cual, también les asistía el derecho de recibir asistencia económica de estas organizaciones.

En procura de que las organizaciones sindicales no enajenen su independencia, preservando el principio de autonomía, se ha limitado su libertad económica.

El art. 9º de la L.A.S. 23.551, dispone que los sindicatos no podrán recibir ayuda económica de empleadores, ni de organismos políticos nacionales o extranjeros.

En el plano individual, el derecho positivo argentino preserva la autonomía sindical de los trabajadores, al punto de que el art. 73 de la L.C.T. prohíbe a los empleadores, el requerimiento de que los trabajadores "manifiesten sus opiniones políticas, religiosas o sindicales".

En nuestro país, no se receptan numerosos casos de jurisprudencia que persigan a las cláusulas antisindicales que imponen las empresas para no

tomar o impedir durante la vigencia de los contratos de trabajo, la afiliación de los trabajadores a una organización sindical. Lo cierto es que perduran maniobras empresarias de esta naturaleza. Como en Francia, existen listas negras (*mise á l'index*), que circulan con reserva entre los empleadores. También se conocen despidos sistemáticos en razón de la afiliación o impedimentos al ingreso del trabajo por esa razón. (Prácticas éstas que en E.E.U.U. se califican como los "yellow dog contracts", en las que el poder empresario, alegando la libertad de contratación, persigue al sindicalismo). El autor de este trabajo conoció la experiencia personal, en sus épocas de estudiante y periodista, de ser despedido por haberse afiliado al sindicato de prensa y haber activado la afiliación de sus compañeros y la subsiguiente dificultad para encontrar trabajo en la que era entonces su profesión.

La gran flexibilidad real para el ingreso y egreso en el contrato de trabajo, que siempre han contado los empleadores, actúa en contra del procesamiento eficaz que determine consecuencias efectivas a estas repudiables y autoritarias formas de persecución sindical. Otro factor determinante de la efectiva falta de sanción de estas conductas, es la indiferencia con que la autoridad de aplicación deja pasar estos actos.

Finalmente, la L.A.S. 23.551, en su Capítulo XIII, "De las prácticas desleales", siguiendo pautas del derecho norteamericano, ya adoptadas por estatutos sindicales argentinos anteriores, califica la ilegitimidad de estas conductas que interfieren la vida sindical. Para completar el enfoque al respecto nos remitimos al capítulo dedicado específicamente a dichas prácticas.

7. El principio de la democracia sindical

El sindicato es la forma institucional adoptada para canalizar la acción social, política, económica y jurídica del gremio. Sirve para la defensa de los intereses de una categoría social de trabajadores dependientes que se asocian con ese fin.

La fortaleza del sindicalismo depende de la unidad alcanzada dentro de la clase trabajadora y las categorías que se constituyen. Categorías que operan procurando alcanzar estándares de justicia social necesarios. Una justicia social que, ausente, pone en peligro la estabilidad democrática.

La L.A.S. 23.551, asumió la experiencia histórica y reiteró la existencia del modelo sindical imperante desde la década del 40, al que la doctrina ha calificado como un modelo de unidad promocionada por la ley.

Este modelo opera especialmente a partir del sindicato con personería gremial reconocida, tratando de construir la unidad a partir de su existencia y dotándolo de poderes exclusivos. El principal de ellos, el de ser, en principio, el gestor único, dentro de la categoría social representada, para concretar la firma de convenios colectivos de trabajo.

Como lógica consecuencia de la adjudicación de ese rol, se desprenden cargas y obligaciones de representación. Una representación unitaria de una realidad compleja y con presencias de mayoría y minorías. Con lo que la gestión unitaria está comprometida por el respeto a las minorías y su reconocimiento efectivo.

Minorías que operan en ocasiones a partir de representar ideologías diversas, en otros casos, simples agrupamientos en pugna, que comparten la misma ideología.

En todos los casos, la unidad, como principio, funciona a partir del presupuesto de la gestión democrática. Se supone que los trabajadores se unen en los sindicatos por su condición, aun por encima de las creencias y militancias políticas individuales.

Cuando estos conceptos son desvirtuados, el sindicato se sectoriza, y de ser representativo del conjunto de la categoría, termina por expulsar al disidente, con lo que resiente la legitimación de la capacidad de representación.

El tipo de sindicato con personería gremial adjudicada, sólo puede estar legitimado como tal, en la medida que tenga capacidad de representar a la categoría social en la que actúa, en toda la complejidad de la misma. En todo su rico pluralismo. Un pluralismo que por supuesto alcanza a la diversidad ideológica.

Ese sindicato, para actuar sin discriminar, ni dividir a la categoría social representada, debe construir sobre la diversidad, aceptando las diferencias e integrándolas en la acción dentro del sindicato y en los cuerpos orgánicos, deliberativos y ejecutivos.

Por otra parte, la construcción de la unidad a partir del método democrático, se torna en la mejor escuela formativa de dirigentes representativos.

Durante el debate de la ley 20.615, el senador Hipólito Solari Yrigoyen, sostuvo: "...nosotros tendemos a lograr una organización democrática en los sindicatos obreros, en todas la asociaciones, de cualquier grado. Y este punto, este anhelo del radicalismo de lograr una organización democrática, se vincula, evidentemente, con la posición anterior que hemos citado en primer término, de querer obtener primariamente la unidad del movimiento obrero. Pensamos que es la organización democrática la que verdaderamente provoca esa unidad, que es nuestra bandera".

"La unidad es auténtica, es cierta, es real, de acuerdo con nuestro criterio cuando se construye sobre bases democráticas. Pensamos que esa organización democrática se conquista a través de la expresión de los afiliados a cada sindicato, ya sea que los obreros mismos luchen por sus derechos esenciales o que lo hagan a través de sus representantes libremente elegidos".

"Estamos convencidos de que una ley de asociaciones profesionales puede regular a las organizaciones, puede regular la unidad obrera, pero no puede imponerla. Lo que impone la unidad obrera es su organización sobre bases democráticas".

Este tipo de organización, a la que se refería Solari Yrigoyen, no aísla al trabajador que actúa en el plano sindical del partido político en que milita. Pero lo limita cuando actúa como representante del conjunto de su categoría profesional.

En este sentido, la profundización del activismo sindical suele llevar al mayor compromiso partidario en lo político. Y además sirve al efecto de nutrir en lo social la estructura de los partidos eleccionarios, que tienden a construir su propia burocracia y necesitan de los militantes sociales, que oxigenen las estructuras del clientelismo electoral.

El equilibrio que la ley debe procurar entre esos dos aspectos del trabajador: cuadro sindical-ciudadano de la partidocracia, está dado por los límites institucionales de esas dos entidades, necesarias, de derecho público no estatal, que son el partido político y el sindicato. Quien trate de confundirlos, corrompe al sistema y termina por atentar contra la existencia del partido político, al que corporativiza, y contra el sindicato, en el que discrimina a las minorías, debilitando a la clase (26).

El sindicato es reconocido como una célula democrática de la sociedad, en la que se afirma la organización de los trabajadores para la defensa de sus intereses y derechos.

El movimiento obrero mundial, distinguiéndose de otras organizaciones sociales representativas, adopta las pautas limitativas de esta forma de organización, como la única posible (27).

La relación sistémica de este principio, con los de la autonomía y libertad sindical, obliga a desprender una base de pluralidad democrática de representación de todos los trabajadores.

---

(26) Véase "La sociedad de nuestro tiempo no sólo es pluralista sino que debe ser pluralista, es decir, que el pluralismo no sólo es la comprobación de un hecho, sino también un valor de la convivencia política". GARCIA PELAGO, Manuel: *Las transformaciones del Estado contemporáneo,* Alianza, Bs. As., 1985.

(27) Véase "El principio de democracia sindical constituye un aspecto estructural de la ley 23.551, como surge de su art. 8°, que ejemplifica sobre distintos supuestos en virtud de los cuales las asociaciones sindicales deberán garantizar la efectiva democracia interna, lo que es reiterado por el art. 16 de la misma ley (inc. g) y en el art. 12, inc. b) del decreto reglamentario 467/88, cuya interpretación lleva a exigir procesos electorales cristalinos, exentos de toda sospecha de parcialidad, lo que constituye una directiva fundamental de la ley". (Del voto del doctor Fernández Madrid). CNTrab., sala VI, 14/12/1988, "Murias, Enrique Luis y otros c. FOETRA Sindicato Bs. As.", DL, Errepar, t. X, n° 132 en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1205, p. 352.

El pluralismo sindical democrático es el único camino posible para la unidad de la clase.

Es condición ineludible de la unidad. La unidad sin pluralismo, se consigue por la vía de la exclusión de la representación, la discriminación de sectores y la falta de democracia en la clase obrera. Sólo el método democrático puede resolver racionalmente las contradicciones internas de la clase trabajadora en su totalidad y en cada una de las categorías sociales que la integran.

Sin embargo en la doctrina nacional es común reconocer a la regla de promoción de la unidad el carácter de un principio general y negarle a las reglas que garanticen la pluralidad importancia y valor. En realidad, la relación armónica entre esas dos reglas instrumentales de derecho es delicada, pero posible. Y debe encontrarse para hacer posible el programa constitucional.

La pluralidad es condición de realización democrática de la unidad a partir de las diversidades. La regla que la reconoce es instrumental del principio de la democracia sindical.

Un intento aciago y débil para reivindicar principios democráticos se dio con el decreto-ley 9270/56 y sus débiles normas propiciatorias de la pluralidad, sancionado por la Revolución de 1955. No tuvo significación práctica, ni otro efecto que exacerbar las tendencias a la unicidad con las contradicciones que implicaba. Proliferaron las críticas que se le hicieron.

Máximo D. Monzón, sostuvo que: "...el decreto-ley 9270/56 representó una fallida tentativa de introducir una involución en el modo concreto de realización de las conductas en la vida sindical y por ello, por su total infidelidad respecto de la realidad existencial, pasó oscuramente, sin pena ni gloria, excepto en cuanto se trate escolarmente de ejemplificar un modelo acabado de uso torpe de la técnica legislativa, de ignorancia de los principios de la materia y de desapego a todo lo que constituyen valoraciones propias de la comunidad laboral que entre nosotros no están reñidas, sino antes bien consustanciadas con las más altas valoraciones de la comunidad nacional" (28).

En posición adversa a la sostenida por Monzón y Sussekind (que también respondía a la misma orientación), el maestro español Manuel Ossorio y Florit (exiliado español y profesor en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de La Plata), criticó a los regímenes proclives del sindicato único como el de la dictadura de Franco, el establecido en la Carta del Trabajo de 1941 del Gobierno de Vichy en Francia y el adoptado por distintos gobiernos argentinos en éstos términos: "...ha de entenderse que el

(28) Véase Máximo D. MONZÓN, "El régimen de las asociaciones profesionales de trabajadores según la ley 20.65", en DT, XXXIV, p. 721.

sindicato único es representativo de un régimen totalitario, mientras que el sindicalismo múltiple lo es de un régimen democrático" (29).

Desprendimiento del principio de la democracia sindical, es la institución que reconoce que los mandatos sindicales son revocables, que admite que la revocación se practique a partir de una mayoría especial de dos tercios de las asambleas o congresos de la asociación (art. 42, inc. 2° de la L.A.S. 23.551).

Situación que para los representantes sindicales en la empresa, requiere de otra asamblea previa, en la que tendrán participación afiliados y no afiliados al sindicato que promueva la revocación. Esa asamblea previa, podrá ser convocada por el sindicato o por el 10 por ciento de los afiliados al mismo, con referencia al ámbito representado. Y todo ello deberá producirse con efectiva participación del afectado, que tendrá derecho a expresar su defensa en esos actos asamblearios.

Como un natural desprendimiento del principio de la democracia sindical, se reconoce que la misma impone el control de la gestión. Ese control de gestión democrática de las instituciones sindicales, habilita a limitados actos de intervención por parte de la autoridad de aplicación, como ser, en los casos de elecciones de representantes gremiales.

En ese sentido se sancionó la ley 23.071 (B.O. 16/07/1984), tuvo el propósito de contribuir a la normalización democrática, luego del eón autoritario de la dictadura militar que abandonara el poder en 1983 y que había adoptado profundas medidas de intervención de las asociaciones sindicales, a partir de su nefasta política afirmada en la doctrina de la seguridad nacional.

Dicha norma, que se constituyó en un estatuto legal eleccionario para esa especial coyuntura histórica, era de aplicación para las asociaciones que se encontraban intervenidas o con delegados normalizadores, con comisiones transitorias o a cargo de autoridades con mandatos prorrogados (art. 1°).

Se preveía en ella, un proceso electoral controlado por la Justicia Nacional Electoral o el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a opción de la entidad sindical, debiendo ser expresada dicha opción en la convocatoria que se ordenaba.

---

(29) Ver: Manuel OSSORIO Y FLORIT, "Unidad o pluralidad de las asociaciones profesionales y sus fines", en la obra colectiva, *Derecho Colectivo Laboral*, Depalma, Bs. As., 1973, ps. 363 y ss. A favor del decreto 9270/56, sostuvo: "El decreto-ley 9270/56, en la legislación argentina sobre esta materia, representó una norma más respetuosa de la libertad sindical que su antecedente el decreto-ley 23.382/45 y que su subsiguiente la ley 14.455, puesto que aceptó la asociación profesional múltiple con igualdad de derechos y obligaciones y atribuyó representación de los trabajadores de un oficio, profesión, empresa, industria, comercio o actividad a la organización sindical cuando sólo hubiese una inscripta y a una comisión intersindical cuando hubiese más de una asociación".

En el art. 27 se ordenaba, que las organizaciones podían llamar a elecciones de delegados en los lugares de trabajo, comisiones internas o cuerpos similares, conforme a las prácticas sindicales usuales en la entidad de que se trate. Y que los electos gozarían de la estabilidad gremial en sus empleos. Los candidatos que no resultaron elegidos gozaron también de dicha estabilidad, pero limitada a los seis meses posteriores a la realización del acto electoral.

Aunque la autoridad de aplicación ha sido desapoderada por la L.A.S 23.551, del poder de suspender y cancelar personerías gremiales, conserva facultades de contralor de los actos democráticos constitutivos de la acción sindical. En especial, en el proceso electoral (30).

Resulta, sin embargo, discutible si el estado en su condición de empleador, puede ordenar a sus dependientes y organizaciones sindicales, que informen sobre los actos eleccionarios, asambleas y congresos. Hay fallos que nos resultan criticables, que así lo han admitido. En ellos no se advierte, que el principio de autonomía cede sólo para el control de legitimidad democrática de ciertos actos constitutivos y se encuentra radicado en la autoridad de aplicación y no en el poder de estado patrón (31).

En la L.A.S. 23.551, el principio se asienta especialmente en el art. 7° que prohíbe las discriminaciones.

"Las asociaciones sindicales no podrán establecer diferencias por razones ideológicas, políticas, sociales, de credo, nacionalidad, raza o sexo, debiendo abstenerse de dar un trato discriminatorio a los afiliados.

"Lo dispuesto regirá también respecto de la relación entre una asociación de grado superior y otra de grado inferior".

---

(30) Véase: "Las limitaciones que en virtud del art. 6° de la ley 23.551 se imponen al Ministerio de Trabajo se encuentran referidas a la imposibilidad de cancelar o suspender la personería gremial, o intervenir una asociación, pero no se encuentran vinculadas con el control del proceso electoral de ellas (Voto del doctor Augusto César Belluscio)". CSJN, en J. 63. XXII, "Juárez, Rubén Faustino y otro c. Mrio. de Trabajo y Seguridad Social (Direc. Nac. de Asoc. Sindicales) s/ acción de amparo", 10/04/1990.

(31) Véase: "La comunicación a la Administración con una antelación de 10 días, de la celebración de actos eleccionarios, asambleas y congresos impuestos por el Estado Provincial empleador, si bien no está contemplada por la Ley N° 23.551, no resulta fácil de advertir de qué modo esa disposición resultaría susceptible de limitar la autonomía de la Asociación Sindical o de entorpecer, restringir o impedir el libre ejercicio de los derechos sindicales porque la circunstancia de que el empleador quiera conocer la celebración de esos actos, no aparece como un acto restrictivo de la autonomía sindical. El hecho de solicitar el Estado-empleador una información que las asociaciones sindicales pueden voluntariamente proporcionar o no, relacionada con actos propios de la actividad sindical, pero que de ninguna manera reconocen carácter secreto, no alcanza a vulnerar o a restringir arbitrariamente los derechos establecidos en la Ley N° 23.551, aún el de la autonomía sindical emergente del principio consagrado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional." "Asociación Trabajadores del Estado (A.T.E.) c. Estado Provincial de E.R. s/ acción de amparo". S SCPA01 PA 0000 000086 23/09/1994 SD Carubia.

Y en especial, en lo que se desprende del art. 8º de la L.A.S. 23.551:

"Las asociaciones sindicales garantizarán la efectiva democracia interna. Sus estatutos deberán garantizar:

a) Una fluida comunicación entre los órganos internos de la asociación y sus afiliados;

b) Que los delegados a los órganos deliberativos obren con mandato de sus representados y les informen luego de su gestión:

c) La efectiva participación de los afiliados en la vida de la asociación, garantizando la elección directa de los cuerpos directivos en los sindicatos locales y seccionales;

d) La representación de las minorías en los cuerpos deliberativos" (32).

La preservación de la democracia sindical, ha llevado a tener que corregir los abusos del poder administrador, cuando éste viola ese principio con su accionar. Ni siquiera cuando se esgrimen funciones propias del control de los actos eleccionarios, puede el poder administrador obrar discrecionalmente en la materia (33).

Como en el caso de la defensa del principio de autonomía sindical, la acción de amparo consagrada en el art. 47 de la L.A.S. 23.551, se constituye en eficiente instrumento para conseguir, por vía de la acción judicial, el remedio a los actos antisindicales que atacan a la democracia obrera. Y ello es llevado aun a los casos en que la demora de la autoridad de aplicación ayuda a la perpetración de ilícitos.

También en garantía de este principio, será utilizable la vía del recurso de amparo del art. 47, en los conflictos intrasindicales que pongan en peligro el ejercicio regular de los derechos sindicales de los afiliados (34).

---

(32) Véase: "La ley 23.551 es un avance considerable con respecto a la libertad y democracia sindical pues establece que los estatutos deben contener un régimen electoral que asegure la democracia interna del sindicato y se autoriza a todo trabajador que se vea obstaculizado en el ejercicio regular de la libertad sindical a recurrir al amparo de estos derechos a los estrados judiciales a fin que se disponga el inmediato cese de comportamiento antisindical". CCiv. Com. Trab. y Minas, Catamarca, 1° Nom., 7/4/1999, "Monroe, Jorge L. y otros", LLNOA, 1999-223; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1216, p. 353.

(33) Véase: "La intervención de la asociación sindical, que sólo tuvo por objeto convocar a una nueva elección de Comisión Directiva, no puede sustituir a los órganos básicos estatutarios que detentan la soberanía de la institución. En el caso se pretendía que el interventor presidiera la Junta Electoral integrándola con otras dos personas ajenas al conjunto de afiliados, violando de esta manera los principios básicos de la democracia sindical contenidos en el art. 8º de la ley 23.551". CNTrab., sala V, 18/08/1992, Juez Vaccari, "Amadini, Daniel y Otro c. Junta Electoral de Atsa y otro s/ amparo". Mag. votantes: Vaccari - Morell - Lescano.

(34) Véase: "El fundamento y finalidad de la acción prevista por el art. 47 de la ley 23.551 ante la denuncia de un conflicto intrasindical que impide el desenvolvimiento regular de la entidad gremial, agota su objeto en la adopción de medidas judiciales útiles

En defensa de este principio de democracia sindical, han tenido que interpretarse, en forma no literal y dando un sentido sistémico confirmador de su existencia, los plazos legales que la L.A.S. 23.551 determina (35).

El controvertido tema de la representación de las minorías en los órganos de gobierno y administración de los sindicatos, ha sido eludido por la L.A.S. 23.551, que remite por lo tanto, a lo que se resuelva en la materia en cada estatuto.

La mayor parte de los estatutos de los sindicatos argentinos, no reconocen la representación de las minorías en esos órganos. La práctica que permite esta forma de gobierno de las asociaciones, requiere de una prolongada experiencia, y cuando se afirma, contribuye a la unidad a partir de la democracia y pese al disenso.

No existen prácticas democráticas en la sociedad sin el accionar de las minorías (36).

8. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

El principio de especialidad hace al rol social que tienen los sindicatos. Un rol que no admite variaciones, sin pérdida de la condición reconocida. Ata a la entidad, el fin para el cual se la constituye. Un fin que se le reserva y reconoce como su razón de ser, pero que también la obliga (37).

---

que garanticen el ejercicio regular de los principios y derechos sindicales comprometidos, en los casos en que la demora pueda resultar altamente perjudicial para la preservación de la democracia interna de la asociación sindical". SCBA, L 46.069, S 03/03/1992, "Lacour, Elisabet Miriam y ot. c. SUTEBA y ot. s/ Amparo sindical". DJBA, 143-101 - TSS, 1993-845. Mag. votantes: Negri - Salas - Rodríguez Villar - Pisano - San Martín - Laborde. Idem: "Vega, Vicente y otro c. Sindicato de Trabajadores Municipales de Vicente López y otro s/ Reincorporación". JA, 1993-IV-367 - DJBA, 144-289 - TSS, 1993-851; Mag. votantes: Salas - Rodríguez Villar - Negri - Laborde - Mercader - Ghione. *Idem*: SCBA, L 53.267, S 27/06/1995, Juez Salas. "Aladro, Guillermo Raúl y otros c. Unión Obrera Metalúrgica de la Rep. Arg. s/ Acción de nulidad y revisión". DJBA, 149-89. Mag. votantes: Salas - Negri - Pisan o- Rodríguez Villar - San Martín - Hitters.

(35) Véase, por ejemplo: "El plazo de 45 días previsto por la ley 23.551 y por su decreto reglamentario es insoslayable. Carece de sentido decir que por que se ha suspendido un acto eleccionario la segunda convocatoria puede hacerse sin dar a las partes las garantías legales mínimas. No debe olvidarse que están en juego principios que hacen a la democracia sindical, que es el objetivo central de la legislación aplicable". CNTrab., Sala V, 10/08/1990, "Borda, Ramón c. Unión Trabajadores Gastronómicos de la Rep. Arg. s/ sumarísimo", Mag. votantes: Horacio Vaccari - José E. Morell.

(36) De ello se infiere que garantizando la acción de las minorías, se garantiza la democracia sindical que "es un bien que debe ser particularmente preservado, porque hace a la esencia de la defensa de los principios comprometidos en la acción sindical (art. 3°, ley 23.551)". CNTrab., sala VI, 13/3/1992, "Lista Celeste Unión Ferroviaria c. Ministerio de Trabajo", Carpetas del Derecho del Trabajo, 3605; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1206, p. 352.

(37) Néstor T. Corte, sostiene: "...estas entidades o sujetos colectivos no pueden constituirse —como las asociaciones comunes— para perseguir cualquier fin desinteresado,

Para Planiol y Ripert, el principio de especialidad refiere a que las personas morales no reconocen derechos y no celebran actos sino de acuerdo al objeto que tienen. Así, una asociación gremial, no está autorizada, como tal, a variar su objeto y dedicarse a la compraventa de inmuebles o a celebrar actos de comercio con un fin lucrativo. Debiéndose tener en cuenta la posibilidad de que, por acuerdo de sus integrantes, la entidad pueda modificar su objeto, pero siempre sujeta a la condición legal del tipo de asociación preestablecida, adecuando sus actos al desarrollo de la actividad que se le reconoce como función principal.

Una asociación gremial no puede pretender sino realizar los actos necesarios para desarrollar eficazmente los propósitos establecidos en sus estatutos, que constituyen la ley a la cual deben someterse (38).

De este principio jurídico, ordenador de las personas ideales, se desprenden múltiples consecuencias de suma importancia para las instituciones en general, y en especial, para las de derecho social.

La primera consecuencia que interesa particularmente en el derecho sindical, es clarificar cuáles son los límites institucionales que, en una democracia representativa, adoptan las entidades de derecho público no estatal o derecho social. Límites que las distinguirán de otras entidades gremiales, como las cámaras empresarias o lo colegios profesionales. Y también servirán para deslindar la actividad sindical legítima, de la propia de esas otras entidades del derecho público no estatal que son los partidos políticos.

El principio de especialidad limita al sindicato en su frontera con el partido político, la asociación mutual, la cooperativa o la sociedad anónima. De esta limitación no debe desprenderse un debilitamiento del sindicato, sino una concentración de la fuerza de gestión, en función del objeto de representación y acción que se le reconoce.

En una democracia representativa y social, hace a la pureza del sistema, que no se puedan mezclar los roles respectivos y debilitar a las instituciones de la cual depende su funcionamiento.

9. El principio de unidad sindical

El asociacionismo obrero se lleva a cabo desde la clara noción de que la unidad hace la fuerza de las organizaciones.

El derecho sindical estructura formas de fortalecimiento de la unidad en las categorías de trabajadores, en cuanto ellos ejercen el poder de asociarse libremente.

sino que deben ineludiblemente prefijarse como objetivo la defensa y representación de un cierto interés inherente a su propia naturaleza, que las distingue y las tipifica". En *El modelo sindical argentino*, Rubinzal-Culozni, Santa Fe, 1988, p. 112.

(38) Conf. CABANELLAS, op. cit., p. 268.

En el caso del derecho positivo argentino, las leyes de asociaciones profesionales han procurado la unidad sindical como un principio general. Al punto que, al sistema legal de asociaciones sindicales, se lo suele denominar de unicidad o unidad promocionada por la ley (39).

Este principio del derecho colectivo mantiene una delicada tensión con la propia de la representación democrática y el respeto a la pluralidad sindical. Por cuanto, todo lo que hace a la promoción de la unidad, en función del ejercicio de la libertad asociativa, en la medida en que burle a la representación proporcional o la igualdad jurídica de las asociaciones, estará otorgando un tratamiento peyorativo a determinadas organizaciones, para beneficiar la existencia de otras.

La O.I.T. tiene tomada posición en sus recomendaciones a favor de la unidad sindical, pero con el reparo de que esa unidad debe ser el resultado de la libre resolución de los trabajadores y no el resultado de un mecanismo de compulsión legal.

El modelo sindical argentino, que las leyes impusieron, fue el de promoción de la unidad por medio del sindicato con personería gremial, otorgándole a éste un trato preferencial en cuanto:

a) Se le otorga el poder de convencionar colectivamente en representación de su categoría representada al reconocerle la condición de ser el más representativo.

b) Se le reconoce el poder de imposición a mérito de la negociación colectiva concretada, sobre toda la categoría de trabajadores representados, independientemente de la condición de afiliación de éstos.

c) Se le adjudica el poder de obligar a los empleadores a la retención de las contribuciones por cuotas de afiliación de sus asociados.

d) El principio de unidad sindical impone también reglas complementarias, como la de la concentración de la representación en la empresa, que la jurisprudencia se encargó de desarrollar, desactivando el principio de igualdad jurídica de los sindicatos (aun de los que cuentan con personería gremial reconocida) (40).

---

(39) Conf.: Esto pormenorizadamente es detallado y defendido como un valor de nuestra legislación por Néstor T. Corte, en su obra *El Modelo Sindical Argentino*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1988.

(40) Véaser: "Existe la posibilidad de distinguir la actividad de cada establecimiento, lo cual posibilitaría que concurriera diferentes entidades sindicales en una misma firma, pero ello sólo está ceñido a casos muy particulares y a empresas con finalidades muy disímiles, que permiten discernir unidades técnicas de gran dimensión". CNTrab., sala II, 1994, "Sindicato de Obreros del Caucho c. Ministerio de Trabajo", Relaciones Laborales y Seguridad Social N° 5, p. 489; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1105, p. 339.

Como regla informadora del derecho, el principio de unidad no es absoluto y cobra sentido en relación con el de libertad, que impone un respeto necesario a la pluralidad en la vida de las asociaciones y en las relaciones entre éstas.

Los valores que lo fundamentan son sólidos, pero su aplicación concreta coloca en dificultades al operador de derecho, si implica la desactivación de los otros principios.

CAPÍTULO 6

LA TIPOLOGÍA SINDICAL

SUMARIO: 1. Las formas que adopta el asociacionismo sindical.— 2. Conflictos sindicales y tipos de asociaciones.— 3. El sindicato de oficio.— 4. El sindicato de empresa.— 5. El sindicato de actividad.— 6. El sindicato de jerárquicos.— 7. Clasificación de los tipos sindicales a partir del poder de representación alcanzado.— 8. El sindicato sin inscripción.— 9. El sindicato simplemente inscripto.— 10. El sindicato con personería gremial.— 11. Las asociaciones sindicales atípicas.

1. LAS FORMAS QUE ADOPTA EL ASOCIACIONISMO SINDICAL

Aunque las primeras asociaciones obreras actuaron de hecho y sin registración o permiso, lo cierto es que, al tiempo, trataron de regularizar su situación como asociaciones civiles y procuraron ser reconocidas como tales.

Determinados sindicatos acataron *de motu proprio* un limitado control y cierta registración oficial. Así, en otras épocas, fue posible tramitar la personería jurídica de las asociaciones profesionales, en forma independiente de la personería gremial.

Esta situación asumida por algunas instituciones era reconocida en el art. 36 de la ley 14.455, que hacía la salvedad de que esas asociaciones con doble registro y habilitación, estarían exclusivamente controladas por el Ministerio de Trabajo (1).

Es posible distinguir las siguientes alternativas asociacionales para los sindicatos:

1. Las asociaciones sindicales de hecho. Entre las que podríamos encontrar:

a) Las que en su etapa embrionaria actúan sindicalmente, pero todavía no fijaron estatutariamente sus fines y competencia. Corresponden a la simple coalición.

---

(1) Art. 36, ley 14.455: *"El contralor de las asociaciones profesionales con personalidad gremial que hubieren obtenido personería jurídica en virtud de las disposiciones del derecho común, estará a cargo exclusivo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social".*

b) Las que se dieron sus estatutos, y por lo tanto, auto limitaron sus fines y competencias, y adoptaron mecanismos de representación de sus afiliados.

c) Las que además de haber cumplido con esos requisitos, como asociaciones, consiguieron del Estado el otorgamiento de su personería jurídica, sometidas a los contralores del derecho común.

2. Las asociaciones sindicales inscriptas en el registro que lleva el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Con o sin personería jurídica otorgada.

En esta especie podemos distinguir:

a) Las que consiguieron la inscripción y no han accedido a la representación gremial.

b) Las que habiendo accedido a la representación gremial, en algún momento la perdieron.

3. Las asociaciones sindicales a las que se le ha otorgado personería gremial, lo que implica también, el registro de la resolución que reconoce este estado o capacidad de representar a la categoría profesional y no sólo a sus afiliados.

Desde un enfoque histórico, es más fácil advertir estas variables tipológicas, porque ellas corresponden a la dinámica asociacional que fueron adquiriendo en la realidad.

El sindicato nace en la realidad argentina, con el cuño de la protesta y el enfrentamiento a un orden injusto. Un orden estatuido que, a su vez, no lo quiere, en realidad, lo repele y lo reprime. Es la organización que nace del conflicto, en especial, la huelga (forma más primaria de la coalición) y que perdura en el tiempo con vocación de continuidad. El comité de huelga que se hace permanente.

Como los sindicatos iniciales estaban además constituidos por extranjeros, sobre los que pesaba incluso la posibilidad de la deportación (ley de residencia 4144), fue natural que la organización se resistiera todo lo que pudo al registro y el conocimiento por la autoridad de sus cuadros directivos y asociados, ya que ello implicaba facilitar los medios para la represión.

Paralelamente a la carga de justificada rebelión, también se da la necesidad de aceptar limitativamente el orden jurídico vigente, en aquello que, alcanzando a la totalidad de la comunidad, es justo que no discrimine a los trabajadores.

Para ello, la asociación asume el rol de la mutual, y como tal, busca la personería jurídica propia de cualquier asociación civil con fines útiles y se somete al orden jurídico vigente.

Los que creen que esta realidad sólo corresponde a una etapa histórica totalmente superada, ignoran los actuales problemas del sindicalismo no burocratizado.

Los obreros argentinos, en su continuo proceso de organización, ganan y pierden los estados antes mencionados. Y la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551, con un marcado contenido conservador y una carga corporativa a la que no son ajenas sus fuentes históricas, privilegia el orden constituido y sacraliza el mapa sindical, que consiste en el organigrama de las presentaciones posibles.

El gremio, como centro imputativo de normas (persona ideal), cuenta con el derecho a la coalición para la huelga, lo que de por sí, expresa una forma básica de libertad asociativa, destinada a la conquista de derechos, por la defensa de intereses legítimos o la autodefensa de los derechos anteriormente adquiridos, que se encuentren violados en la realidad.

Esa es la forma primaria del asociacionismo de los trabajadores y resulta históricamente la fundante de la acción sindical. Muchos sindicatos nacieron del conflicto puntual y de estas coaliciones para la huelga.

Cuando el gremio institucionaliza y hace permanente en el tiempo la asociación, pasa a actuar como sindicato.

Los sindicatos, observados desde una óptica temporal, a partir de su desarrollo y los poderes legitimados de representación que van adquiriendo o perdiendo en su existencia, pueden ser clasificados así:

a) El sindicato que está constituido mediante asamblea y estatuto que lo rige y tiene pendiente su inscripción gremial;

b) El sindicato simplemente inscripto, y;

c) El sindicato que cuenta con personería gremial.

Debe tenerse en cuenta que esta secuencia de formas sindicales no necesariamente responde al orden antes detallado. Un sindicato simplemente inscripto puede alcanzar la personería gremial y luego perderla, por lo que vuelve a esa condición anterior.

A cada una de esas formas sindicales le dedicaremos un capítulo más adelante, a los cuales remitimos al lector.

Esta tipología secuencial, que observa al sindicato, especialmente desde la óptica temporal, tiene directa relación también con el grado de representatividad ejercido.

La representatividad es la base del poder democrático sindical. Dicen G. H. Camerlynck y G. Lyon Caen: "los poderes reconocidos a los sindicatos están condicionados por su representatividad" (2).

Apuntan que la representatividad, a menudo es concebida de manera más estricta en Francia que en otros países. Citando el caso de los Estados

---

(2) Véase CAMERLYNCK, G. H. y LYON-CAEN, G.: *Derecho del Trabajo*, traducido de la 5ª edición francesa por Juan M. Ramírez Martínez, Aguilar, Madrid, 1974, p. 395.

Unidos, donde el sindicato mayoritario, en la "unidad de negociación", es quien tiene reservado el poder para, por sí solo, concertar el convenio colectivo. Y señalan que el régimen francés es más respetuoso con el pluralismo, concediendo una representación proporcional de los sindicatos en los órganos a los cuales la representatividad da acceso.

Como veremos en este aspecto (la negociación colectiva), nuestro sistema está más cerca del estadounidense, que del francés.

Observando a los sindicatos desde el conjunto de los trabajadores representados y los intereses profesionales que provocan la organización asociativa, se advierten otras formas que adoptan distintos tipos.

La Ley de Asociaciones Sindicales 23.551, en su Título I, "De los tipos de asociaciones sindicales", formula algunas precisiones conceptuales sobre las formas asociacionales adoptables, que deben ser tomadas como prescripciones orientativas. Previsiones que ayudan a captar la realidad sin pretender agotarla.

En su art. 10, la L.A.S., centra el desarrollo conceptual, en la comprensión de la función de las asociaciones, a partir de la naturaleza de la representación ejercida. Dice:

"Se considerarán asociaciones sindicales de trabajadores las constituidas por:

a) Trabajadores de una misma actividad o actividades afines;

b) Trabajadores del mismo oficio, profesión o categoría aunque se desempeñen en actividades distintas;

c) Trabajadores que presten servicios en una misma empresa".

La norma sirve para visualizar que los trabajadores, fundan sindicatos en función de objetivos delimitados por el libre poder asociativo de quienes se reconocen como compañeros.

Las categorías de la representación dependen de las actividades económicas en la sociedad. Actividades que pueden categorizarse:

a) Por el oficio o profesión;

b) Por los estratos jerárquicos en los oficios o las profesiones;

c) Por la inserción en una empresa a partir de su propia actividad;

d) Por la inserción en una actividad económica compleja, en la que diversas empresas abarcan un quehacer económico con notas comunes.

La L.A.S. 23.551, en su art. 11, prolonga esta conceptualización, advirtiendo que las formas adoptables para esos tipos de asociaciones son:

a) Sindicatos o uniones.

Debiendo entenderse que esta forma institucional de lo asociativo, refiere a la organización de primer grado, sin delegaciones indirectas de la representación ejercida.

Por supuesto que la norma no excluye el uso de otros nombres por las asociaciones de esta clase. Son estos los sindicatos de primer grado, que también podrán llamarse Centro, Asociación u otros términos que los trabajadores adopten en el ejercicio libre y autonómico de su poder asociativo.

Los sindicatos de primer grado pueden actuar en distintas regiones a través de seccionales, que no dejan de ser simples representaciones locales, que operan sin contar con personería gremial propia (3).

Las seccionales actúan como departamentos administrativos del sindicato de primer grado (4).

b) Federaciones, cuando agrupen asociaciones de primer grado.

Refiere la ley a las entidades sindicales compuestas, en las que las instituciones de primer grado, celebran acuerdos asociativos de segundo grado. Pasan a actuar a partir de principios federativos, creando, a su vez, nuevas instituciones de representación compleja e indirecta.

Son éstas las entidades que asumen el principio de descentralización de la gestión democrática de la representación, a partir de la constitución de mandatos federativos.

La existencia de estas entidades tiene las limitaciones temporales propias de los acuerdos federales.

Los sindicatos de primer grado, en su existencia, preceden temporalmente a sus federaciones, coexisten con ellas, mientras los pactos federativos subsisten y continúan su existencia luego de que esos pactos fenecen (5).

---

(3) Conf.: SC Bs. As., 11/4/1995, "López, Alejandra Ivón c. Molino Harinero San Cayetano", Carpetas del Derecho del Trabajo, 3974; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1083, p. 337.

(4) Véase: "La personería gremial de la asociación de primer grado ampara a sus seccionales, las que en tanto son simples departamentos de carácter administrativo no requieren de personería propia (arts. 21, 23 y 25 de la ley 23.551). Y de suyo, sus autoridades —cumplidos los recaudos legales y estatutarios— gozan del derecho a la estabilidad sindical instituida en la ley(arts. 11, inc. a, y 25, ley citada). SC Bs. As., 27/5/1997, "Celayetta, Juan Carlos c. Roux Ocefa S.A.", Carpetas de Derecho del Trabajo, 4185; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1082, p. 337.

(5) Registramos este caso al respecto: "Si la Federación Argentina de Luz y Fuerza, mediante resolución de la XXXIV Asamblea (10/12/92) separó de su ámbito al Sindicato de Luz y Fuerza de Mar del Plata, el convenio homologado a posteriori por dicha Federación y las empresas Eseba S.A, Eseba Distribución S.A. y Eseba Generación S.A. no alcanza al Sindicato escindido. Aceptar lo contrario implicaría introducirse directamente en la esfera de la libertad sindical garantizada constitucionalmente (art. 6º de la ley 23.551, art.14 bis de la C.N, Declaración Uni-

Esto tiene particular importancia en cuanto a las consecuencias de los actos sindicales en general, y en especial, en cuanto a la celebración de convenios colectivos de trabajo.

c) Confederaciones, cuando agrupen a las asociaciones contempladas en los incisos que preceden a éste.

Son las entidades creadas a partir de pactos federativos alcanzados por organizaciones de primer y segundo grado (6).

Las confederaciones sindicales, como organismos de tercer grado, pueden unirse y agruparse y subordinarse a partir de acuerdos.

Existen confederaciones por actividad o representando categorías determinadas (algunas de ellas de personal jerárquico), que pueden confluir en confederaciones nacionales.

En el seno de las confederaciones (como organismos de tercer grado), pueden darse situaciones propias de movilidades federativas de rango inferiores (7).

A partir de desarrollar el concepto del sindicato más representativo, reconociéndole la personería gremial, la L.A.S. 23.551, promociona este tipo de representación. Sin que por ello deba entenderse, que la acción federativa y confederativa sindical, les esté vedada a los sindicatos sin personería gremial.

El art. 32 de la L.A.S. 23.551 prevé, como criterio para adjudicar el reconocimiento de la condición de más representativa a las federaciones, que afilien a asociaciones de primer grado que cuenten con la mayor cantidad de los trabajadores cotizantes comprendidos en su ámbito. Y repite el criterio para las confederaciones más representativas, ya que se considera como tales, a las que afilien a entidades con personería gremial que cuenten con la mayor cantidad de trabajadores cotizantes.

---

versal de los Derecho Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, entre otros)". CNTrab., sala VI, sent. 41.294 del 21/10/1994. "Sindicato de Luz y Fuerza de Mar del Plata c. Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales".

(6) Véase: "La Confederación General del Trabajo es una asociación de sindicatos, que se encuentra inscripta en el registro ordenado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional y a la que, conforme las leyes regulatorias de la actividad, se le ha otorgado personería gremial, lo que define a una persona jurídica especial, cuyo objeto es la defensa y promoción del interés colectivo de los trabajadores, lo que explica y justifica la existencia y actuación de los sindicatos", CNTrab., sala de feria, 24/1/1997, "Confederación General del Trabajo de la República Argentina c. Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional)", DT, 1997-A, 506; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1087, p. 337.

(7) Conf.: "La CTERA es una entidad sindical de 3° grado con personería gremial y con una zona de actuación amplia, pero no nacional. El hecho de que dos asociaciones sindicales adheridas a CTERA hayan decidido emprender una experiencia federativa, revela el ejercicio de la libertad sindical, pero no constituye obstáculo alguno a la plena realización de los trabajadores representados por dichas asociaciones o encuadrados en aquélla". CNTrab., sala VI, 10/02/1989, "CTERA c. Ministerio de Trabajo s/ sumarísimo".

Entre esos poderes de representación de las federaciones y confederaciones, pueden estar los de negociar colectivamente por sus integrantes, a partir de las respectivas situaciones estatutarias admitidas.

En el caso de las confederaciones, ello lleva incluso a la celebración de acuerdos marcos, determinantes de posteriores negociaciones que deberán articularse con los mismos.

Federaciones y confederaciones podrán representar a las entidades de grado inferior adheridas a ellas, en toda tramitación de índole administrativa.

Y al efecto, la ley admite que puedan deducir y proseguir los recursos que fuese conveniente interponer y adoptar las medidas que hubiere menester para la mejor defensa de los derechos de las mismas (art. 34).

Siendo las federaciones obreras, entidades que agrupan a sindicatos de primer grado, teniendo cada uno de ellos una extensión territorial asignada, sin embargo, el ámbito de actuación espacial que se les reconoce, puede ser mayor que la sumatoria de los ámbitos de sus federados.

Se admite entonces, que el reconocimiento del ámbito espacial de la entidad de segundo grado, implica el poder de representación, a ejercer en zonas que no tienen organización sindical de primer grado que la reivindiquen como propia.

En esos casos, la ley permite que la entidad de segundo grado actúe asumiendo la representación directa de los trabajadores, "en aquellas zonas o empresas donde no actuare una asociación sindical de primer grado con personería gremial" (art. 35 de L.A.S. 23.551).

Las asociaciones de grado inferior, por vía estatutaria, al constituir o incorporarse en otra de grado superior, podrán delegar en ésta facultades de intervención. La delegación deberá ser expresa, referida a causales predeterminadas, y la ley impone que toda intervención sea ordenada por el máximo órgano de dirección de la entidad interventora, garantizándose el debido proceso, con apelación recurrible ante la justicia laboral.

El art. 36 de la L.A.S., adjudica competencia a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en la materia, pero se nos ocurre que aquí, la competencia de los órganos judiciales provinciales, cuando corresponde a los conflictos de las organizaciones locales, siendo propia del derecho común, no es delegable, por lo que la ley, en esos casos, resulta impugnable por inconstitucional, ya que agravia a la estructura federal de la Nación.

Es inadmisible que la CSJN tenga por doctrina que estas cuestiones son de derecho común y sostenga que a la justicia provincial no le corresponda actuar en su resolución (8).

---

(8) La CSJN tiene sentada esta doctrina: "Son cuestiones de hecho, prueba y de derecho común, propias de los jueces de la causa y ajenas, como principio, a la instancia del art. 14 de

2. CONFLICTOS SINDICALES Y TIPOS DE ASOCIACIONES

La categorización de los tipos sindicales a partir de la asunción de formas complejas de representación institucional por grados de asociación, resulta necesaria para resolver conflictos entre sindicatos de distinto grado.

Conflictos que pueden procesarse en el Ministerio de Trabajo (9), pero que siempre deberán poder judicializarse.

Los tipos sindicales determinan la naturaleza de los conflictos de encuadramiento sindical e inciden indirectamente en la resolución de los conflictos de encuadramiento convencional. No siempre la doctrina y la jurisprudencia han determinado con claridad las distinciones y límites conceptuales entre estas dos cuestiones distintas (el conflicto de encuadramiento sindical y el conflicto de encuadramiento convencional).

Son conflictos de encuadramiento sindical puros, los que corresponden a la confrontación entre sindicatos.

Son conflictos de encuadramiento convencional, las confrontaciones entre empleadores y sus organizaciones representativas por una parte, y trabajadores y sus organizaciones sindicales por la otra.

Suele suceder en estos conflictos, que los empleadores y sus organizaciones, apoyen a determinadas organizaciones sindicales en detrimento de otras (10).

En esta materia debe distinguirse, en el accionar de los empleadores y sus organizaciones, lo que es el procurar la determinación del derecho aplicable al caso, de la formulación de políticas propias de prácticas desleales.

---

la ley 48 las referidas a la interpretación de las normas que atañen al cumplimiento de los recaudos necesarios para obtener y mantener la personería gremial, como asimismo determinar cuál es el sindicato más representativo de la actividad o categoría profesional de que se trata". "Sindicato de Capataces, Personal Administrativo y Vigilancia de Cantera de Cal, Piedra y Afines de la Provincia de Córdoba", 01/01/1977, Fallos, 298:681.

(9) La CSJN sostiene: "Resultan innegables las facultades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para resolver el diferendo entre una entidad de grado inferior, el sindicato, y otra de grado superior, la federación (art. 60 de la ley 23.551)". "Salasevicius, Wenceslao Jorge y otro c. Dirección Nacional Asociaciones Sindicales (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) s/ acción de amparo", 01/04/1992, Mag: Levene, Cavagna Martínez, Barra, Fayt, Belluscio, Petracchi, Nazareno, Moliné O'Connor. Abs: Boggiano. S. 160. XXIII.

(10) Suelen darse fallos en los que se advierte la clara existencia de una zona gris y poco clara entre ambos conflictos. Por ejemplo: "Para dirimir los conflictos de encuadramiento sindical deben tomarse en consideración dos elementos fundamentales: el ámbito de representación que confieren a las asociaciones gremiales en pugna, las resoluciones administrativas que les otorgan personería gremial, ya que éstas delimitan el ámbito de representación sindical de cada una de ellas, y la actividad principal de la empresa en que se desempeña el personal cuya representación pretenden ambos sindicatos". CNTrab., sala III, 14/06/1995, "Sindicato de Empleados de la Industria del Vidrio c. Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones de Salarios". Mag. Votantes: Guibourg - Lescano.

Profundizaremos el tema en el capítulo en que se tratan las prácticas desleales.

3. El sindicato de oficio

El sindicato de oficio, aquel que unía a los trabajadores de una misma profesión, fue históricamente una de las iniciales manifestaciones de la capacidad de organización de sus trabajadores (11).

En el país, los zapateros de San Crispín, los tipógrafos de la ciudad de Buenos Aires o La Fraternidad, que unió a los conductores de locomotoras y fogoneros, fueron los ejemplos fundantes y aleccionadores para una clase trabajadora, que aprendió a defenderse a partir de la toma de conciencia de su estado de explotación. Algunos de ellos fueron escuelas sindicales para Latino América.

Este tipo sindical corresponde a una organización primaria de la categoría profesional. De tipo horizontal. En la que la forma de la prestación de la tarea (el oficio), brinda las pautas que determinan objetivamente la razón de la unidad. En ellas el interés profesional pasa por la actividad del trabajador, con indiferencia de la actividad del empleador o el tipo de la empresa.

Los sindicatos de oficio, siendo de los más antiguos, guardan claros nexos con los gremios y los colegios profesionales. Sus antecedentes históricos.

4. El sindicato de empresa

Con el advenimiento de la gran empresa capitalista, cobra importancia el sindicato de empresa, que une a los trabajadores que actúan para un mismo patrón, primando esa condición sobre la del oficio que se ejercía. Distintos oficios se hermanaban por la condición de sujeción a un poder apropiador del trabajo en común.

En todo Latinoamérica, el sindicato de empresa alcanza gran importancia representativa, confluyendo para ello, que en nuestros países, la empresa extranjera logra alcanzar con sus inversiones gran desarrollo y por contrapartida los trabajadores deben organizarse a tenor del adversario.

Este tipo de organización es la primaria forma asociativa de trabajadores unidos por la actividad del empleador.

---

(11) Véase: "En el derecho positivo argentino las organizaciones sindicales se agrupan por actividad, por el oficio, profesión o categoría de los trabajadores aunque se desempeñen en actividades distintas, o por empresas en los casos que las situaciones de hecho y las normas jurídicas lo autoricen". CNTrab., sala III, 31/5/1991, "Sindicato Unico de Trabajadores del Neumático Argentino c. Ministerio de Trabajo", DT, 1991-B, 1204; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1063, p. 335.

La unidad asociacional encuentra como razón de ser, el estado de dependencia con el mismo patrón. Distintos oficios se unen a partir de un interés común determinado por la naturaleza del empleador.

La organización aunque primaria, sigue un patrón vertical y en ellas la similitud de los oficios no es determinante. Sí lo es la común participación del estado de dependencia a partir de actividad del empleador.

Julio Godio afirma, que en los países industrialmente atrasados, ha persistido el sindicato de empresa o la federación de sindicatos de empresa, locales y nacionales. Y que por contrapartida, en los países altamente desarrollados, la fase del sindicalismo de oficio ha sido superada por la organización de fuertes sindicatos nacionales por rama de actividad, que a su vez, se reúnen en poderosas centrales sindicales nacionales (12).

La L.A.S. 23.551, promociona la organización sindical por actividad económica, a partir del reconocimiento de que en la realidad social ella suele suceder desde una red compleja de explotación por varias o muchas empresas. Para ello, determina que la personería gremial solo le sea otorgada a los sindicatos de empresa, "cuando no obrare en la zona de actuación y en la actividad o en la categoría una asociación sindical de primer grado o unión" (art. 29, L.A.S. 23.551).

5. EL SINDICATO DE ACTIVIDAD

El desenvolvimiento de la actividad sindical de la empresa, encuentra un posterior paso de desarrollo al reconocer un patrón común de unidad en la actividad de empresas análogas (13).

---

(12) Afirma: "La existencia de sindicatos de oficio o sindicatos de empresa, sin articulaciones sólidas a nivel nacional, es consecuencia de un sistema económico basado en una incipiente división social del trabajo. Un rasgo de las economías subdesarrolladas es la existencia de pequeñas y medianas empresas dispersas, que establecen separadamente convenios con sus trabajadores. También es un componente característico de estas sociedades el hecho que presentan economías de enclave, donde los sindicatos contratan con las empresas sin que estos compromisos se integren dentro del contexto económico global del sistema nacional". GODIO, Julio: *El movimiento sindical latinoamericano en los años 80*, publicación del Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, Caracas, Venezuela.

(13) Son éstos los llamados sindicatos verticales: "La entidad apelante sólo tiene como ámbito de representación el de los trabajadores de aquellas empresas que se dedican, como actividad esencial que las define, a la elaboración de pastas, sea cual fuere la tarea que, en estas unidades realicen los dependientes, lo que surge de la misma resolución que le acuerda la representación y patentiza su carácter de sindicato 'vertical'. Es incuestionable que si el recurrente es un sindicato vertical, porque su representatividad está determinada por la actividad de las empresas que ocupan a sus representados, es obvio que no puede pretender representar a trabajadores que aunque elaboren pastas alimenticias no se desempeñen en una empresa cuya finalidad empresaria no sea la elaboración de pastas alimenticias". CNTrab., sala IV, 27/3/1991, "Establecimiento Modelo Terrabusi S.A.I.C.", DT, 1991-B, 1470; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1066, p. 335.

Distintos oficios se unen para enfrentar a patrones distintos, que comparten los mismos intereses en cuanto a una actividad común.

Las leyes sindicales argentinas han procurado desde antiguo la promoción de este tipo de sindicatos, colocando al sindicato de oficio y al de empresa en situación de demérito con referencia a aquél.

En todo ello se advierte el propósito de gravitar desde la ley a favor de la unidad sindical, a partir de racionalizar los conflictos en función de una política económica que permita la planificación.

Por supuesto, estos criterios son resistidos por todos aquellos que descreen de toda forma de planificación de la economía. Y en especial, por los que tras un argumento de ese tipo, sólo están interesados en debilitar las fuerzas del sindicalismo, a partir de promover su anarquización.

Godio, a quien ya citáramos con referencia a los sindicatos de actividad, expresa: "...el sindicato nacional por rama de actividad organizado a partir de las economías de alta concentración de capital, permite a la clase obrera actuar unida, ya sea a nivel de rama de la industria o de la economía nacional en su conjunto, frente a los empresarios y al mismo estado. Sin embargo, no se trata tampoco de cualquier tipo de sindicato nacional por rama de actividad clasista y que practiquen la democracia sindical. Estructuras sindicales nacionales poderosas pero autoritarias y burocráticas pueden al mismo tiempo servir para frenar las luchas obreras e inclusive para utilizar el movimiento sindical como apoyo para golpes militares, como ha ocurrido en Brasil o la Argentina en 1966" (14).

6. El sindicato de jerárquicos

Es notorio en nuestro país y en el derecho comparado, que uno de los tipos sindicales que tiene más desarrollo, es el que comprende al sindicalismo del personal jerarquizado.

Si bien el principio de unidad sindical actúa como regla básica de la acción sindical, la libertad para constituir asociaciones, a partir de la propia experiencia de las diversas categorías profesionales, determina la existencia de intereses diferenciados, que pueden distanciar a los trabajadores de base de su personal superior.

A ciertos niveles superiores, los propios estatutos de las asociaciones sindicales y los convenios celebrados, contemplan expresas exclusiones del personal de base.

La constitución inicial de estas organizaciones era libre, a partir del ejercicio de la libertad sindical, cuando no existían superposiciones de ca-

(14) Véase GODIO, Julio: op. cit.

tegorías a representar. Con la ocupación del mapa sindical por parte de los sindicatos, sobre todo los de actividad preexistentes, la constitución de los sindicatos de jerárquicos refirió a conflictos de representación y procesos de enucleación.

Los requisitos que se exigen a estas asociaciones para concederles la personería gremial son:

a) Demostrar que tienen intereses diferenciados que justifican la existencia de la nueva categoría.

b) Cumplimentar con los requisitos del art. 25 de la L.A.S. 23.551. Lo que implica: 1) una actuación previa como sindicato simplemente inscripto no menor de seis meses; 2) contar con la afiliación de al menos el veinte por ciento de la categoría de trabajadores a representar; 3) ser calificado como el más representativo, a partir del cotejo con las afiliaciones promedio de los últimos seis meses.

Se producen por lo tanto enucleaciones en las categorías, dividiendo a la clase dependiente; y una de las formas más comunes de la enucleación, se da por la constitución de nuevas organizaciones para el personal jerárquico y superior.

Un caso típico que ejemplifica esto fue la creación de A.S.I.M.R.A., Asociación de Supervisores de la Industria Metalúrgica. Sindicato éste que se desprende de la U.O.M., Unión Obrera Metalúrgica.

En el conflicto intersindical, bastó que el nuevo sindicato que nucleaba a los supervisores, demostrara que contaba con 1.229 afiliaciones, sobre una categoría estimada de 4.600 trabajadores, y que la U.O.M. nada probara en el respectivo cotejo, para que se le reconociera la personería gremial a esta nueva entidad (15).

En 1991 el M.T.yS.S. de Argentina, informaba a la O.I.T., que registraba a 54 sindicatos de personal jerárquico como inscriptos y otros 74 sindicatos del mismo tipo, con personería gremial otorgada (16).

Lo hacía en el Caso N° 1551, por queja contra el Gobierno de Argentina, practicada por la Coordinadora de Entidades Gremiales Jerárquicas de la República Argentina (C.E.G.J.R.A.). Dicha queja tenía por antecedentes otras ya practicadas en los casos 1456 y 1496, en marzo de 1990.

---

(15) Véase: CSJN, "U.O.M. c. A.S.I.M.R.A.", en DT, 1962-521, en el que se debatió el tema de a cuál de las partes correspondía la carga de la prueba de las afiliaciones. En ese caso, la falta de prueba de la U.O.M., determinó que perdiera la representación ejercida. Mario L. Deveali, comentó el caso en la publicación ya citada, señalando que: "La libertad sindical, valientemente defendida por las asociaciones de trabajadores no puede ser violada por ellas, con la finalidad de difundir una estructura preexistente que los interesados no consideran más idónea para la defensa de los específicos intereses profesionales".

(16) Véase: 279° Informe del Comité de Libertad Sindical, aprobado por el Congreso de Administración en su 251ª reunión (Ginebra, noviembre de 1991).

La entidad representativa del personal jerárquico, en el caso 1456, se refería a la ley 23.551 de asociaciones sindicales y a su decreto reglamentario 467/88, denunciando que contienen disposiciones que violan los Convenios 87 y 98.

Se denunciaban los arts. 28 de la ley y 21 del reglamento (número de cotizantes requerido para que una organización sin personería gremial pueda desplazar a otra con personería gremial que opere en el mismo ámbito), el art. 29 (condiciones para que un sindicato de empresa obtenga la persone- gremial), art. 30 de la ley (condiciones para la concesión de la persone- gremial a los sindicatos de oficio, profesión o categoría), y artículos de ley que otorgan derechos exclusivos a las organizaciones con persone- gremial (representación de intereses colectivos, negociación colectiva, de obras sociales, retención en nómina de las cotizaciones exención de impuestos y fuero sindical privilegiado de sus representantes, etc.).

En el Caso 1496, la coordinadora había presentado alegatos sobre la aplicación de la ley en la práctica, denunciando retrasos excesivos y trabas burocráticas en la tramitación de la inscripción gremial y de la personería su negativa, la falta de aprobación de los estatutos sindicales "adecuados" a la nueva ley de asociaciones sindicales, etc. (véase 274° informe, anexo, párrafo 3).

Otra queja de la Coordinadora querellante, se refirió a que la "comisión especial" creada para el análisis de las cuestiones que ya habían motivado reclamos, sólo sirvió para que se escucharan los reclamos de las organizaciones de personal jerárquico, pero no para resolverlos. Planteó que a esa fecha seguían en trámite 14 expedientes con solicitud de personería gremial y 15 con solicitud de inscripción gremial (algunos con una antigüedad de 5 años), y además se habían despedido a dirigentes sindicales de organizaciones jerárquicas en el sector público, por ejemplo en HIPASAM, y en el sector privado, como ser los de la Asociación de Personal Jerárquico de la Industria Papelera, Cartón y Química Argentina (en trámite de obtención de su personería gremial), Sres. Botta, Deminotti, Albertini y Santillán".

La Coordinadora alegó, por otra parte, que el decreto 1757/90 limitaba la negociación colectiva, al establecer en su artículo 67, la suspensión de las cláusulas convencionales que establezcan condiciones laborales distorsivas de la productividad o que impidan o dificulten el normal ejercicio del poder de dirección y administración empresario de las empresas y sociedades del Estado, sociedades de economía mixta o con participación estatal mayoritaria y toda otra entidad en que el Estado tenga el carácter de empleador y cuyo personal se halle actualmente regido por convenios colectivos de trabajo. Entre dichas cláusulas se encuentran aquellas "...que incluyan a niveles gerenciales o de conducción superior en el ámbito de aplicación de los convenios colectivos de trabajo" (art. 67, inc. e) del decreto). Dicha exclusión, por el momento transitoria y de conformidad al procedimiento

normado por el referido decreto, sería materia de negociación de las comisiones paritarias de los respectivos convenios, siendo objetivo del Gobierno la obtención de la definitiva exclusión de esa categoría de trabajadores del ámbito de aplicación de los convenios colectivos.

Ante estos reclamos se arribó a las Conclusiones y Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical que se pasan a transcribir:

"En lo que respecta a las alegadas limitaciones legales a los derechos sindicales de las organizaciones de personal jerárquico y a los retrasos y trabas en la tramitación de la inscripción gremial y de la personería gremial, el Comité toma nota con satisfacción de la decisión del Gobierno, comunicada a una misión de expertos de la OIT que visitó Argentina en agosto de 1991, de elaborar a la mayor brevedad posible, con la colaboración de la OIT, un proyecto de modificaciones legales que deberá elevarse a la consideración del Congreso Nacional, para hacer totalmente armónica la legislación que rige las asociaciones sindicales con los principios de la libertad sindical emanados de las normas internacionales del trabajo. El comité observa en este sentido que en el nuevo régimen legal de las asociaciones sindicales que se proyecta implementar, se incluye la problemática que afecta a las organizaciones de personal jerárquico (derogación de toda limitación a la conformación de nuevas asociaciones sindicales, cualquiera sea su grado o forma de representación, las que podrán obtener personería gremial; facilitación de la obtención de la inscripción y de la personería gremial para los sindicatos de oficio, profesión, categoría y empresa, con la consiguiente modificación de los artículos 29 y 30 de la ley núm. 23.551). El Comité pide al Gobierno que le informe del proceso de reformas en curso y confía en que en un futuro próximo podrá constatar un progreso significativo en estas cuestiones, y que a más corto plazo el Gobierno tomará medidas para superar las demoras que reconoce en la tramitación de los expedientes de inscripción gremial o personería gremial de asociaciones sindicales".

"En lo que respecta a las alegadas limitaciones a la negociación colectiva en virtud del decreto N° 1757/90, el Comité toma nota de las observaciones del Gobierno y reitera los principios que formula en las conclusiones de los casos N° 1560 y 1567, examinados en el presente informe, relativos a las limitaciones a la negociación colectiva en situaciones de emergencia económica".

"Por último, el Comité observa que el Gobierno no ha respondido a los alegatos relativos al despido de dirigentes sindicales de organizaciones de personal jerárquico y le ruega que envíe sus observaciones al respecto".

"Recomendaciones del Comité".

"679. En vista de las conclusiones provisionales que preceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las siguientes recomendaciones:"

"a) el Comité toma nota con satisfacción de la decisión del Gobierno, comunicada a una misión de expertos de la OIT que visitó Argentina en agosto de 1991, de elaborar a la mayor brevedad posible, con la colaboración de la OIT, un proyecto de modificaciones legales que deberá elevarse a la consideración del Congreso Nacional, para hacer totalmente armónica la legislación que rige las asociaciones sindicales con los principios de la libertad sindical emanados de las normas internacionales del trabajo. El Comité observa en este sentido que en el nuevo régimen legal de las asociaciones sindicales que se proyecta implementar, se incluye la problemática que afecta a las organizaciones de personal jerárquico. El Comité pide al Gobierno que le informe del proceso de reformas en curso y confía en que en un futuro próximo podrá constatar un progreso significativo en las cuestiones planteadas en la queja, y que a más corto plazo el Gobierno tomará medidas para acelerar la tramitación de los expedientes de inscripción gremial o personería gremial de asociaciones sindicales";

"b) en lo que respecta a las alegadas limitaciones a la negociación colectiva en virtud del decreto 1757/90, el Comité reitera los principios que formula en las conclusiones de los casos 1560 y 1567, examinados en el presente informe, relativos a las limitaciones a la negociación colectiva en situaciones de emergencia económica, y"

"c) por último, el Comité pide al Gobierno que envíe sus observaciones sobre los alegatos relativos al despido de dirigentes sindicales de organizaciones de personal jerárquico".

7. Clasificación de los tipos sindicales a partir del poder de representación alcanzado

Los sindicatos se distinguen entre sí, según el grado de representación que pueden ejercer. La intensidad de los poderes de representación alcanzada los distingue:

a) sindicato sin inscripción;

b) sindicato simplemente inscripto;

c) sindicato con personería gremial.

8. El sindicato sin inscripción

Siendo el sindicato una asociación de trabajadores que no necesita de autorización previa para constituirse, en el período que va entre la celebración de la asamblea constitutiva y su inscripción en el registro que lleva el Ministerio de Trabajo, encuentra su primer etapa de vida (17).

(17) Es doctrina de la sala VI de la CNTrab.: "En nuestro régimen legal, la creación de una asociación sindical es un acto espontáneo del grupo que no requiere autorización previa de la

En muchos casos esta etapa que tendría en principio que ser corta, presenta un prolongado período de existencia, en el que las relaciones de la asociación constituida con los asociados y terceros resulta de gran complejidad.

Durante la vigencia de leyes anteriores que rigieron a las asociaciones profesionales, estaba expresamente previsto que los sindicatos podían contar con una doble personería: la jurídica y la gremial.

En esta etapa podían distinguirse sindicatos que habían tramitado la personería jurídica y contaban con ella, sin contar con personería gremial, y además, otros que existían sin contar con ninguna de esas personerías, por no haberlas tramitado o no haberlas conseguido.

9. EL SINDICATO SIMPLEMENTE INSCRIPTO

La L.A.S. 23.551, en su art. 23, determina que la asociación sindical adquiere personería jurídica a partir de su inscripción.

Cumplidos los recaudos de la inscripción en el registro especial que lleva el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el sindicato alcanza un grado de desarrollo legitimado y limitado por la ley, de sus poderes de representación.

Legitima su accionar representativo con referencia a sus asociados, que constituyen una red de mandatos básica. Su representación es incuestionable en cuanto a una categoría de trabajadores circunscripta, la de los socios de la entidad.

Pero la L.A.S. entiende que este tipo de entidad legitima su capacidad de acción representativa con referencia a trabajadores no afiliados. La norma sostiene que esta entidad tiene el derecho de "representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial".

Y además se estipula, que las asociaciones de segundo grado tienen capacidad para representar directamente a los trabajadores en las zonas en la que actúen asociaciones de primer grado (18). Lo que no deja de provocar complejos conflictos de encuadramientos (19).

---

autoridad estatal. El acto de creación da nacimiento a una entidad colectiva cuya existencia el Estado, por disposición constitucional, debe reconocer, exteriorizando tal reconocimiento con la inscripción en un registro especial". CNTrab., sala VI, 10/02/1989, "CTERA c. Ministerio de Trabajo s/ sumarísimo".

(18) La ley 23.551 prescribe en su art. 35: *"Las federaciones con personería gremial podrán asumir la representación de los trabajadores de la actividad o categoría por ellas representadas, en aquellas zonas o empresas donde no actuare una asociación sindical de primer grado con personería gremial".*

(19) Véase: "Por lo que la jurisprudencia tiene establecido: El art. 35 de la ley 23.551 acuerda la representación al organismo gremial de segundo grado cuando no existe uno de primero

10. EL SINDICATO CON PERSONERÍA GREMIAL

Este es el sindicato por excelencia, en cuanto al poder de representación pleno de la categoría profesional.

La normativa argentina promociona este tipo sindical y le adjudica, en principio, el poder de negociar colectivamente por la categoría profesional que le corresponde, representando en la misma a afiliados y no afiliados.

La L.A.S. 23.551 le dedica el Título VIII. "De las asociaciones sindicales con personería gremial".

Su razón de ser responde al reconocimiento de constituirse en el más representativo.

Su existencia depende del reconocimiento estatal y se encuentra condicionada por procedimientos de oposición, en los que otras instituciones pueden disputarle la personería gremial, demostrando ser más representativas.

En el art. 31 de la L.A.S., se les reconocen los siguientes derechos con el carácter de "exclusivos":

"a) Defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores;

"b) Participar en instituciones de planificación y control de conformidad con lo que dispongan las normas respectivas;

"c) Intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social;

"d) Colaborar con el Estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores;

"e) Constituir patrimonios de afectación que tendrán los mismos derechos que las cooperativas y mutualidades;

"f) Administrar sus propias obras sociales y, según el caso, participar en la administración de las creadas por ley o por convenciones colectivas de trabajo".

De una lectura racional de la norma, de imperfecta técnica legal, debe entenderse que el término "exclusivo", no refiere, en todos sus incisos, a

---

que tenga personería gremial. Esto significa que no se puede otorgar la representación a cualquier otro sindicato que la pretenda con alguna clase de verosimilitud, de manera automática y eludiendo la discusión sobre la material representatividad de los dos gremios en disputa. El art. 35 mencionado, al acordar a una federación la representación de un universo de trabajadores, aunque la ejerza a través de una filial, la habilita para sostener un conflicto de encuadramiento". CNTrab., sala V, sent. 53.086, 30/03/1995, "Asoc. Española de Socorros Mutuos Pergamino c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s/ Ley de Asociaciones Sindicales".

restar derechos que se comparten con otras instituciones gremiales que no tienen la personería gremial, pero conservan sus naturales derechos constitucionales a actuar sindicalmente. Debe entenderse que la institución con personería gremial tiene preeminencia sobre las otras para representar a la categoría profesional en las materias consignadas.

A ello lleva una interpretación sistémica de la L.A.S., por sobre una lectura literal de este artículo, armonizando sus distintos institutos y sometiéndolos al fin de operativizar los derechos y garantías constitucionales reconocidos en el art. 14 bis.

11. LAS ASOCIACIONES SINDICALES ATÍPICAS

Llamamos asociaciones sindicales atípicas a aquellas que afilian a trabajadores que no se desempeñan bajo relación de dependencia.

La doctrina pugna en torno a la posible justificación de las asociaciones sindicales atípicas.

Estas formas gremiales, entre las que podemos ubicar a los sindicatos mixtos, acompañan experiencias reivindicativas en el marco de complejas estructuras de la economía capitalista.

Un ejemplo de sindicato mixto, ha sido el sindicato de canillitas o vendedores de diarios, antigua organización gremial, fundada por Florencio Sánchez, que cuenta con personería gremial y en la que conviven no sin dificultades empleados bajo relación de dependencia, sus patrones y trabajadores autónomos (20).

Cuando se profundiza el conocimiento de la estructura comercial de la venta de diarios y revistas, se advierte la importancia que tiene ese sindicato, que confronta con los complejos intereses de las editoriales y diarios del país. Para ello debe previamente contender con formas gremiales patronales de intermediación, actuando como sociedades de distribuidores. Esas intermediaciones alcanzan para neutralizar las relaciones laborales que mantienen con los vendedores, con las editoriales y diarios, y diluyen las notas de una relación de dependencia existente sólo reconocida excepcionalmente.

Más difícil aún resulta reconocer el carácter sindical de las asociaciones en las que la figura del empleador está totalmente ausente. Esto se hizo re-

(20) Véase: "El hecho de que se hubiese constituido un 'sindicato' de los titulares de las paradas de diarios y revistas, bien podría reputarse no adecuado a las disposiciones legales en la materia, en lo que respecta a la concesión de personería gremial, lo que es propio de las asociaciones profesionales de trabajadores dependientes (leyes 20.615 y 22.105)". CNTrab., sala VI, 11/7/1986, "Ciaccio, Carlos A. c. De la Fuente, Sixto Miguel", DT, 1986-B; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1244, p. 356.

saltar en los intentos de sindicalizar a las amas de casa (21). Y también dio motivo de debates encontrados, en relación al intento de sindicalizar a los trabajadores autónomos o independientes.

Todas esas formas gremiales, que al compás de la crisis económica se reproducen tratando de dar respuesta a las necesidades de importantes categorías de trabajadores, muchas veces en situación de marginalidad y desocupación, encuentran el vallado de la reglamentación de la L.A.S. 23.551, llevada a cabo mediante el decreto 467/88.

Prevé dicho decreto en su art. 1º, reglamentando al art. 2º de la L.A.S. 23.551, que *"A los fines de la ley se entiende por trabajador a quien desempeña una actividad lícita que se presta a favor de quien tiene facultad de dirigirla"*.

Nuestra opinión es que la reglamentación se excedió en sus facultades. Los impedimentos que crea el art. 1° del decreto 467/88, reglamentario de la L.A.S. 23.551, imponiendo la condición de trabajadores bajo relación de dependencia para los afiliados de sindicatos, choca con los derechos de libertad sindical y hace que esas normas reglamentarias deban ser consideradas inconstitucionales.

En igual sentido se expide Capón Filas, al sentenciar en una causa que refería a la legitimación sindical del actuar de un sindicato de vendedores de flores Sostuvo que se está manifestando, lo que él llama, un Régimen para Trabajadores Informales (RTI), reaccionando contra la injusta realidad creada por el capitalismo periférico. Y que el derecho laboral responde a los trabajadores en relación de empleo, mientras que el llamado Régimen para Trabajadores Informales, absorbe la situación de los trabajadores del sector informal de la economía. Que ambos regímenes en conjunto integran el derecho del trabajo, al que el autor de este libro, con un enfoque similar, desde la cátedra de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, enseña como Derecho Social.

Coincidimos con Capón Filas en que restringir el derecho a la sindicalización, reconociéndoselo únicamente a los trabajadores en relación de empleo, vulnera la directiva protectora del proyecto social constitucional, que no hace distingos entre trabajadores con contratos de trabajo o sin ellos" (22).

---

(21) Véase: "En el caso de las amas de casa, la inexistencia de un sector empresario con potestades propias de mando y dirección y obligaciones impuestas por el débito salarial, hace que la situación jurídica no encuadre en la ley 23.551 que regula el comportamiento de los que prestan su actividad en favor de quienes tienen facultades para dirigirlas". CNTrab., sala V, 30/12/1991, "Asociación de Amas de Casa de la Provincia de Santa Fe c. Ministerio de Trabajo", DT, 1992-1229. En igual sentido: Dictamen del Procurador General del Trabajo ante la CNTrab., 3/7/1991. "Sindicato Unico de Amas de Casa SUAC c. Ministerio de Trabajo", CNTrab., sala I, sentencia 35.862, 20/9/1990; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1245, p. 357.

(22) Véase el voto del doctor Capón Filas, en minoría, en el lenguaje que lo caracteriza, usado con claros fines de aprovechamiento de las herramientas que provee al jurista el pensa-

La L.A.S. 23.551 no restringe la sindicalización, siendo coherente con la directiva que se desprende del art. 14 bis de la Constitución Nacional, que ordena proteger el trabajo sin distinguir entre el que se lleva a cabo en forma dependiente o no (23).

miento sistémico al que adhiere. CNTrab. sala VI, 25/8/2000, "Sindicato Unico de Vendedores de Flores, Plantas y Afines c. Ministerio de Trabajo s/ Ley de asociaciones sindicales". en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1246, p. 357. Ver también el Cap. III de *El nuevo derecho sindical argentino,* de ese autor, Librería Editora Platense, La Plata, 2ª edición, 1993.

(23) En el caso del Sindicato Unico de Vendedores de Flores, Plantas y Afines el Ministerio de Trabajo, siguiendo un criterio restrictivo, negó a esa categoría de trabajadores independientes la inscripción, y en el recurso judicial de apelación que la cuestión provocara, en su voto minoritario, Capón Filas sostuvo que el art. 1° del decreto reglamentario 467/88 viola la libertad sindical, internacionalmente reconocida y constitucionalmente garantizada, ya que restringe el derecho a sindicalizarse a los trabajadores independientes que actúan en el sector informal de la economía. "Por ello, a la luz del art. 14 bis, CN, debe ser declarado inconstitucional en el caso concreto. Sentado ello, decretada en el caso dicha inconstitucionalidad, cede el fundamento normativo de la resolución recurrida, la que debe ser revocada". Voto del doctor Capón Filas, CNTrab. sala VI, 25/8/2000, "Sindicato Unico de Vendedores de Flores, Plantas y Afines c. Ministerio de Trabajo s/ Ley de asociaciones sindicales". en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1246, p. 357.

CAPÍTULO 7

FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES

SUMARIO: 1. La representación de segundo y tercer grado.— 2. La representación directa de trabajadores por las federaciones con personería gremial.— 3. La falta de tutela legal para los representantes gremiales que actúan en sindicatos federados pero no inscriptos.— 4. El poder de intervención.— 5. Facultad de decidir cuestiones de encuadramiento.— 6. La relación económica entre los sindicatos de distinto grado.— 7. El poder afiliatorio de las centrales sindicales.— 8. La globalización y las federaciones y confederaciones internacionales sindicales.

1. LA REPRESENTACIÓN DE SEGUNDO Y TERCER GRADO

Desde sus orígenes el sindicalismo argentino ha intentado organizarse a partir de experiencias federativas. La Federación de Trabajadores de la República Argentina (F.T.R.A.), realizó su primer congreso el 15 de agosto de 1891, siendo uno de los primeros intentos de lograr la unidad, pese a las diferencias ideológicas entre socialistas y anarquistas.

En 1892, la F.T.R.A. lleva a cabo su segundo congreso, aunque ese mismo año resulta el de la disolución de esta organización.

En 1894 se constituye la Federación Obrera Argentina (F.O.A.), que se disuelve en 1895.

En 1903 nace la Unión General de Trabajadores (U.G.T.), de tendencia socialista.

Las experiencias federativas y confederativas se sucedieron en el tiempo, en un continuo y contradictorio proceso de nucleaciones, que sigue produciéndose en la actualidad.

Una observación poco crítica, haría pensar que el sindicalismo argentino actúa a partir de una estructura piramidal sólida y disciplinada. A ello lleva engañosamente, en gran medida, la lectura de las normas que lo regularon desde 1943, inspiradas en el propósito de promocionar la unidad y el control por medio de la ley.

Sin embargo, la realidad observada desde la investigación histórica y sociológica muestra otra cara. A la fecha de la sanción de la L.A.S. 23.551

(1988), existían aproximadamente mil trescientos sindicatos con personería gremial; otros varios cientos estaban reclamando ante la autoridad de aplicación ese estado o personería, desde la simple inscripción; y otro importante grupo, esa misma inscripción.

Esos sindicatos, lejos de operar en forma concentrada en un reducido grupo de poderosas federaciones, lo hacían con una gran dispersión en su accionar (1).

La red de mandatos que constituye el sindicalismo, en función de representar a los trabajadores como un subsistema de poder, se estructura desde los sindicatos de base.

El segundo grado de la representación sindical, se cumple con la unión de sindicatos para actuar en federaciones que los representan.

Las federaciones tienen por función representar el interés colectivo común de las asociaciones comprendidas (2).

Por ejemplo: La F.A.T.L. y F. (Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza), es la entidad sindical de segundo grado que une y representa a los sindicatos de los trabajadores de luz y fuerza, nombre adoptado por las asociaciones de trabajadores de las empresas de la energía eléctrica.

En otro paso organizativo, las federaciones entre sí o con sindicatos de primer grado, pueden constituir organizaciones representativas de tercer grado: las confederaciones (3).

La C.T.E.R.A. (Confederación de Trabajadores de la Educación de la República Argentina), es una confederación que representa a los trabaja-

---

(1) Armando Caro Figueroa señalaba que "Esta dispersión sindical, con clara incidencia en la negociación colectiva, contrasta con la mayor concentración existente en modelos pluralistas donde todas las ramas de la actividad económica suelen agruparse en no más de 20 federaciones de industria". *La nueva ley sindical: una oportunidad perdida para diseñar un mejor futuro*, en diario Ambito Financiero, 30 de marzo de 1988, p. 5.

(2) Conf.: CNTrab., sala de feria, 24/1/1997, "Confederación General del Trabajo de la República Argentina c. Estado Nacional (poder Ejecutivo Nacional)", DT, 1997-A, 506; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1305, p. 364.

(3) Véase: "El derecho de los trabajadores de organizar asociaciones sindicales es amplio, no existen limitaciones, por lo que podrán constituirse libremente asociaciones sindicales de trabajadores con la obligación de la autoridad administrativa del trabajo de inscribirlas sean cuales fueren los tipos y formas de organización, siempre que estén previstas en la ley... El art. 14 nuevo de la Constitución Nacional reconoce, como derecho de los trabajadores, la organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial, por lo que, para obtener la materialización de ese derecho, basta con cumplir los recaudos previstos por el art. 21 de la ley 23.551, y su decreto reglamentario (art. 19), y la autoridad de aplicación sólo debe controlar la adecuación de los estatutos a la normativa vigente... En nuestro régimen legal, la creación de una asociación gremial de trabajadores es un acto espontáneo del grupo, que no requiere autorización previa de autoridad estatal. El estado debe reconocer la existencia de aquélla por disposición constitucional". CNTrab., Sala VII, 6/3/1990, "Docentes Educación Física Capital Federal y Buenos Aires", DT, 1990-B, 1904; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1319/20/21, p. 366.

dores de la educación. Se unen a ella federaciones y sindicatos de primer grado (4).

Otro ejemplo de entidades de tercer grado son la C.G.T., Confederación General del Trabajadores; o la C.T.A., Central de Trabajadores Argentinos.

De este modo las confederaciones pueden terminar nucleando a sindicatos de primer, segundo y tercer grado.

Además, en esas organizaciones, pueden unirse sindicatos constituidos pero no inscriptos, simplemente inscriptos y otros con personería gremial. Y puede haber sindicatos de segundo y tercer grado que se encuentren en la misma situación.

La asociación entre los sindicatos de primer grado genera formas federativas de segundo grado, que son personas jurídicas independientes de sus asociados.

La puja por alcanzar poderes de representación, a partir de ostentar la condición de más representativo, que caracteriza al sindicalismo de primer grado, también se produce en el segundo y tercer grado (5).

Esta estructura piramidal de la representación, que se observa desde la sociología, se complica por la existencia de planos legales de representación reconocida mediante el otorgamiento de la personería gremial y otros propios de la registración impuesta por la ley.

Y la complejidad se acentúa por la existencia de vínculos de representaciones pactadas. Ya que sindicatos de distintas clases, sin inscripción, con personería gremial reconocida y simplemente inscriptos, pueden unirse en organizaciones de segundo y tercer grado. Y usar ese poder asociativo para mejor ejercer sus representatividades implícitas (6).

Para la normativa argentina, en todos los planos, la condición de más representativo se alcanza en el cotejo entre asociaciones, por la cantidad

(4) Véase: "La C.T.E.R.A. es una entidad sindical de tercer grado con personería gremial y con una zona de actuación amplia, pero no nacional. El hecho de que dos asociaciones sindicales adheridas a C.T.E.R.A. hayan decidido emprender una experiencia federativa, revela el ejercicio de la libertad sindical, pero no constituye obstáculo alguno a la plena realización de los trabajadores representados por dichas asociaciones o encuadrados en aquélla". CNTrab., sala VI, 10/02/1989, "C.T.E.R.A. c. Ministerio de Trabajo s/ sumarísimo".

(5) Art. 32, de la L.A.S. 23.551: *"Las federaciones y confederaciones más representativas adquirirán personería gremial en las condiciones del artículo 25".*

(6) Véase: "No existe limitación legal alguna para que una asociación sindical, aun cuando no cuente con inscripción gremial, pueda constituir una de grado superior o afiliarse a las ya constituidas, en tanto la actuación en orden al derecho federativo es propia de la esfera interna asociacional, no resultando susceptible de limitación". ST Entre Ríos, sala I penal, 18/4/1997, "Véliz, Darío M. F. c. Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios y otro", LLLitoral, 1997-928; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1298, p. 364.

de afiliados cotizantes en el ámbito común de representación disputado (7).

Para asegurar los cotejos de representación, el decreto 467/88, en su art. 23, reglamenta el artículo 33 de la L.A.S. 23.551, obligando a que la adhesión de un sindicato a una federación, o su retiro, deba ser comunicada por ambos a la autoridad de aplicación, dentro del plazo de cinco días de producido.

Se entiende que los afiliados a una federación son las asociaciones de primer grado adheridas a la misma y no los afiliados a éstas (8).

Sin perjuicio de ello, las federaciones con personería gremial tienen el poder de actuar ejerciendo los derechos de las asociaciones de primer grado con personería gremial a las que representan, con las limitaciones que, con relación a los respectivos sindicatos y federaciones, establezcan los estatutos de las mismas (art. 34, L.A.S. 23.551).

Pero se considera que los sindicatos de base conservan todos los poderes no delegados, y en especial, los específicos, como ser la concertación de convenios colectivos y representación de los intereses individuales (9).

Siempre la representación de los trabajadores corresponde al sindicato de primer grado, y aunque éste se encuentre adherido a una asociación de segundo o de tercer grado, ello no significa la pérdida de las facultades propias (10).

Aunque la federación ejerza la representación de la categoría profesional en el plano colectivo, no podrá, sin contar con mandato expreso y especial, ejercer la representación de los trabajadores en forma individual (11).

---

(7) La L.A.S. 23.551 prescribe en su art. 33: *"Se considerarán federaciones más representativas, las que estén integradas por asociaciones de primer grado que afilien a la mayor cantidad de los trabajadores cotizantes comprendidos en su ámbito".*

"Se considerarán confederaciones más representativas las que afilien a entidades con personería gremial que cuenten con la mayor cantidad de trabajadores cotizantes".

(8) Conf.: CNTrab., sala III, 29/11/1978, "Federación Argentina de Trabajadores de Industrias Químicas y Petroquímicas de la República Argentina c. Compañía Química S.A.", DT, 1979-279; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1300, p. 364.

(9) Conf.: CNTrab., sala III, 29/11/1978, "Federación Argentina de Trabajadores de Industrias Químicas y Petroquímicas de la República Argentina c. Compañía Química S.A.", DT, 1979-279; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1306, p. 365.

(10) Conf.: CNTrab., sala III, 29/11/1978, "Federación Argentina de Trabajadores de Industrias Químicas y Petroquímicas de la República Argentina c. Compañía Química S.A.", DT, 1979-279; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1307, p. 365.

(11) Véase: "Aunque la federación haya concertado el convenio colectivo de que una de sus cláusulas se dice violada, no puede actuar jurídicamente sin la acreditación de la personería para representar a los afiliados. Aunque la demandada hubiera admitido la personería de la federación en un trámite administrativo, ello no es suficiente para negarle a la parte el derecho a oponer la excepción de falta de personería, por cuanto dicho trámite no está referido a una

Para el caso especial de los sindicatos de primer grado sin inscripción, adheridos a una federación con personería gremial, se resolvió que este tipo de entidades "no tienen legalmente la representatividad de los trabajadores —ni de sus derechos individuales ni colectivos (arts. 23 y 32)— porque en aquellos lugares en que no hubiere asociación de primer grado con personería gremial, la representación de los trabajadores es ejercida por la federación o asociación de segundo grado que cuente con personería gremial (art. 35, ley citada)" (12).

A nuestro criterio, un fallo de este tipo, afecta la libertad sindical, por adherir a ultranza a favor de la tesis organicista, para promover un sindicalismo de personerías gremiales controlables.

Esta corriente, que impera en la actual doctrina jurisprudencial de la SCJBA, retacea el reconocimiento de un poder natural de la asociación de trabajadores. Atenta contra el principio de libertad sindical y contribuye a desactivar a una institución protegida por la Constitución (el sindicato simplemente inscripto), que a su vez, puede estar actuando amparada por otra que goce del reconocimiento de la personería gremial.

Los trabajadores cuentan entre los derechos sindicales, el constituir libremente y sin necesidad de autorización previa, asociaciones sindicales (art. 4°, inc. a) de la L.A.S. 23.551). Esta norma es casi una transcripción textual del art. 2° del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, cuando dice: *"Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción, y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones sindicales que estimen conveniente"* (13).

El derecho a representar a los afiliados es inherente a la vida de la entidad desde su constitución mediante la asamblea democrática (14). Se erige, en realidad, en la única razón de su existencia; resta discutir hasta dónde y

---

actuación judicial y se realiza en función de la facultad de peticionar en defensa de los derechos de la categoría profesional y no de los intereses individuales de los trabajadores". CNTrab., sala III, 29/11/1978, "Federación Argentina de Trabajadores de Industrias Químicas y Petroquímicas de la República Argentina c. Compañía Química S.A.", DT, 1979-279; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1308, p. 365.

(12) SC Buenos Aires, 12/11/1996, "Ayerbe, Juan B. c. Asociación Cooperativas Argentinas Ltda. y otra", DJBA, 151-7480; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1309, p. 365.

(13) CNTrab., sala VII, 6/3/1990, "Docentes Educación Física Capital Federal y Buenos Aires", DT, 1990-B, 1904; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1322, p. 366.

(14) Véase: "La autorización estatal para actuar como persona jurídica es una exigencia ineludible en nuestro ordenamiento jurídico, sobre todo si se considera que la asociación persigue fines esencialmente gremiales, aunque se admita que la entidad existe como tal desde el momento de su constitución". CNCiv., sala D, 27/5/1979, "Federación Industrial de la Capital Federal s/ recurso c. Resolución del Ministerio de Justicia de la Nación (Inspección Gral. de Personas Jurídicas)", La Ley, 1979-D, 398; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1323, p. 367.

cómo, con otras entidades, puede participar en la representación de la categoría profesional.

El texto del art. 34 de la L.A.S. 23.551, interpretado restrictivamente, puede llevar a confusión, si se considera que la representación indirecta y de segundo grado es una facultad única y reconocida en forma excluyente a las entidades con personería gremial.

Cualquier entidad de segundo o tercer grado, autónoma y libremente constituida, que, en sus estatutos y los de las entidades que representa, está facultada a ejercer representaciones delegadas, puede hacerlo, aunque la entidad representada no cuente con personería gremial reconocida.

Para fortalecer la acción sindical, también debe darse entendimiento a la segunda parte del art. 34 de la L.A.S. 23.551. En esa norma, sin consideraciones especiales que creen categorías artificiales entre inscriptas y no inscriptas, se admite que las asociaciones de segundo y tercer grado podrán representar a las entidades de grado inferior adheridas ellas en toda tramitación de índole administrativa, pudiendo a tal efecto deducir y proseguir los recursos que fuese conveniente interponer y adoptar las medidas que hubiere menester para la mejor defensa de los derechos de las mismas. Es contrario a la razón sostener que esta enunciación de facultades especiales, implica la derogación de otras implícitas y naturales a la existencia misma de la entidad, siempre fundada por sus miembros para que la representen en el accionar sindical.

2. La representación directa de trabajadores por las federaciones con personería gremial

Estudiaremos ahora otro tipo de problemas propios de la representación.

Cuando una federación con personería gremial, en su ámbito territorial o espacial reconocido, tuviere espacios en los que no actúen sindicatos de primer grado, la L.A.S. 23.551 sostiene, que la representación directa de los trabajadores involucrados podrá ser ejercida por el organismo de segundo grado (15).

La cobertura del mapa sindical se completa a partir de las organizaciones de segundo grado, en aquellos lugares donde no actúan en la categoría representaciones locales. Lo que habilita a reclamar el respeto a la representación ejercida, consolidando un orden conservador y privilegiado de los poderes de representación ya reconocidos (16).

---

(15) Véase: *Art. 35. "Las federaciones con personería gremial podrán asumir la representación de los trabajadores de la actividad o categoría por ellas representadas en aquellas zonas o empresas donde no actuare una asociación sindical de primer grado con personería gremial."*

(16) Véase: "El art. 35 de la ley 23.551 acuerda la representación al organismo gremial de segundo grado cuando no existe uno de primero que tenga personería gremial. Esto significa que no se puede otorgar la representación a cualquier otro sindicato que la pretenda con al-

Poder que se consolida no sólo a partir de la posible denegación del reconocimiento de las personerías gremiales. Ya que la propia estructura de la ley 23.551, dificulta seriamente este reconocimiento, cuando el reclamo se produce en el marco de la actuación de una entidad con personería ya reconocida. Lo que hace que asociaciones que nuclean y representan a nuevas categorías de intereses, muy difícilmente puedan alcanzar la condición propia de la personería gremial, y con ello, aspirar a alcanzar una nueva unidad de negociación colectiva con la que defender esos intereses.

Esta estructura conservadora de afirmación de los poderes alcanzados en el mapa sindical de las representaciones con personería gremial, ha sido criticada con razón por agraviar al principio de libertad sindical (17).

3. LA FALTA DE TUTELA LEGAL PARA LOS REPRESENTANTES GREMIALES QUE ACTÚAN EN SINDICATOS FEDERADOS PERO NO INSCRIPTOS

El poder reconocido a las nuevas entidades gremiales de actuar bajo el paraguas de la representación de las federaciones a las que adhieran, ha sido retaceado, en cuanto a admitir que los representantes gremiales de estas entidades cuentan con el amparo de la estabilidad sindical.

Desde el organicismo se sostiene en la jurisprudencia, que, careciendo de representatividad el sindicato de primer grado no inscripto, no puede admitirse que por encontrarse afiliado a una federación, adquiera los derechos y atribuciones de las asociaciones sindicales contempladas por el régimen de la ley 23.551, ni tampoco, que sus dirigentes gocen de la garantía de estabilidad prevista en el art. 52 de esa ley (18).

---

guna clase de verosimilitud, de manera automática y eludiendo la discusión sobre la material representatividad de los dos gremios en disputa. El art. 35 mencionado, al acordar a una federación la representación de un universo de trabajadores, aunque la ejerza a través de una filial, la habilita para sostener un conflicto de encuadramiento". CNTrab., sala V, 30/03/1995, "Asociación Española de Socorros Mutuos Pergamino c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s/ Ley de Asociaciones Sindicales". Mag. votantes: Vacari - Morell - Lescano.

(17) Armando Caro Figueroa, señala la "práctica imposibilidad de crear sindicatos de ámbito nuevo dentro de ámbitos más amplios anteriormente reconocidos a otro sindicato... Tal restricción es un privilegio excesivo concedido al sindicato con personería gremial, contraria a la libertad sindical y a la dinámica social que resiste este tipo de cristalizaciones". *La nueva ley sindical: una oportunidad perdida para diseñar un mejor futuro*, en diario Ambito Financiero, 30 de marzo de 1988, p. 5.

(18) Conf.: SC Buenos Aires, L 45.759, S 21/05/1991, Juez Salas (SD), "Spergge, Pedro Argentino c. Consorcio de Propietarios Edificio "Delfín" s/Reinstalación de puesto por garantía sindical". TSS/91 - DT, 1991-B, 1486 - AyS, 1991-I, 810 - JA, 1992-I, 433. Mag. votantes: Salas, Rodríguez Villar, Mercader, Laborde, San Martín. *Idem*: SC Buenos Aires, L 56.135, S 15/08/1995, Juez Salas (SD). "Arnau, Omar C. y otros c. Cooperativa Limitada de Consumo de Electricidad y Servicios Anexos de Olavarría s/ Indemnización art. 49, ley 23.551, haberes". DJBA, 149-188 - DT, 1996-A, 969 - AyS, 1995-III-246. Mag. votantes: Salas, Negri, Pisano, Rodríguez Villar, San Martín; y en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1315, p. 366. *Idem*: SC Buenos Aires, L 58.478, S 12/11/1996, Juez Salas (SD) "Ayerbe, Juan B. c. Asociación Coopera-

Sin embargo, el delegado de empresa que actúe en un sindicato sin inscripción o inscripto, adherido a un sindicato de segundo grado con personería gremial, representa a los trabajadores de esta entidad en su asociación de primer grado y en la de segundo grado. La tutela, como forma operativa de un derecho constitucional, debe ser interpretada con sentido amplio. Volveremos al tema con más detalle en los capítulos dedicados el estudio de la tutela sindical.

4. EL PODER DE INTERVENCIÓN Y EXPULSIÓN

Las federaciones y confederaciones tienen el poder de intervenir a los sindicatos que las integran y el de expulsar a sus miembros. Pero estos poderes no son discrecionales.

Con acierto, se resolvió que "las normas sobre descalificación y cancelación de la afiliación suponen un delicado equilibrio de fuerzas; la asociación de grado superior, indudablemente más poderosa, debe cumplir determinados recaudos legales para estar habilitada a cancelar la afiliación de otra de grado inferior; como contrapartida esta última debe poder renunciar, libremente, y sin condición alguna a la afiliación" (19).

Por su parte, el poder de intervención sólo puede ser ejercido en las condiciones que le impone el art. 36 de la L.A.S. 23.551:

La resolución que disponga la intervención tiene por condiciones:

a) Haber sido decidida por el máximo órgano deliberativo de la asociación interviniente. Por lo tanto es materia de decisión ajena a los secretariados y propia de asambleas y congresos de delegados. Ello garantiza que, en el seno de esos órganos democráticos, la organización objeto de la medida tendrá voz, voto y derecho de defensa.

b) Ser un poder que la ley admite como existente con referencia a los estatutos de las asociaciones superiores. Se podrá ejercer, si la intervenida, al federarse o confederarse, conociendo su existencia, acató la misma. Y además, su extensión dependerá a las precisas conceptualizaciones que se haga de ella en la norma estatutaria.

Recalde y Rodríguez entienden que el estatuto debe determinar taxativamente las causales de intervención.

---

tivas Argentinas, Coop. Ltda. Fábrica de Aceites Vegetales Tres Arroyos s/ Indemnización por antigüedad por despido incausado y otros". DJBA, 151-344. Mag. votantes: Salas - Pisano - Negri - Laborde - Pettigiani. *Idem*: SC Buenos Aires, L 70.400, S 14/07/1998, Juez Hitters (SD). "Ledezma, Hugo R. y otros c. Municipalidad de La Matanza s/ Amparo". Mag. votantes: Hitters - Pettigiani - Negri de Lázzari - Laborde.

(19) Conf.: CNTrab., sala III, 05/03/1998, "Federación Obreros y Empleados de Correos y Telecomunicaciones", TySS, 1999-291; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1302, p. 364.

c) El estatuto respectivo tendrá que establecer el debido proceso, con el lógico y natural derecho de defensa. La resolución que dispone la intervención, podrá ser apelada ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Esta disposición resulta en algunos aspectos altamente criticable:

Peca, en principio, como otras disposiciones de L.A.S. 23.551, de un centralismo que agravia a la estructura federal de la república.

Es válida cuando refiere a sindicatos que tienen un ámbito nacional de representación o lo hagan en dos o más provincias. Deja de serlo cuando refiere a organizaciones sindicales que sólo tienen un ámbito provincial. No se entiende por qué un sindicato de empresa radicado en una provincia, que dispute una cuestión como la expuesta, que es considerada propia del derecho común, deba someterse a la justicia nacional del trabajo. Menos aún cuando su disputa se entabla con una federación provincial. Siendo la administración de causas de derecho común, indelegable para las provincias, la L.A.S. 23.551, influida por un pasado intervencionista y centralista, pese a sus adelantos, siguió en la especie contradiciendo a la Constitución Nacional.

Otro aspecto que la doctrina ha criticado, es el referido a la falta de precisión y claridad en cuanto al recurso que pueda intentarse en sede judicial contra la resolución de intervención. La norma no aclara si el recurso tendrá efectos suspensivos, lo que coincidiría con el mayor respeto del principio de autonomía sindical (20).

Constituyó un avance el reconocimiento de un recurso directo ante la justicia, atento a lamentables experiencias anteriores, como durante la vigencia de la Ley 20.615. En esa ley, a partir de las prescripciones de los artículos 46 y 47, se disponía que antes del reclamo judicial se debía procesar la cuestión administrativamente ante el Ministerio de Trabajo. Lo que a la par de diferir la resolución judicial de la cuestión fuera de toda lógica y actualidad con el conflicto, daba un margen para la discrecionalidad y arbitrariedad del poder político en esta delicada materia (21).

5. FACULTAD DE DECIDIR CUESTIONES DE ENCUADRAMIENTO

En los conflictos de encuadramiento sindical, las asociaciones deberán respetar las instancias superiores, en tanto se encuentren afiliadas a una misma organización de segundo o tercer grado.

---

(20) Dicen al respecto Recalde y Rodríguez: "Aun cuando el principio general sería el contrario en derecho administrativo e incluso en acciones contra actos de particulares, o de personas jurídicas, el establecer el recurso directo ante la Cámara carecería de todo sentido sino fuera suspensivo, máxime si se tiene en cuenta cuál es el bien jurídicamente protegido, y el daño que se procura evitar". Op. cit., p. 178.

(21) Conf: "... lo que posibilitaba que la dilucidación del conflicto pudiera ser demorada o distorsionada por gravitación de razones políticas". CORTE, Néstor T.: *Modelo sindical argentino*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1988, p. 359.

El art. 59 de la L.A.S. 23.551, expresamente prevé que, previo a toda intervención posible de la autoridad administrativa, las asociaciones deberán agotar la instancia asociativa, requiriéndose a tal efecto el pronunciamiento de la entidad superior a la que estén adheridas (22).

Si en sesenta días el conflicto no fuere resuelto, cualquiera de las asociaciones involucradas podrá someter la cuestión a la autoridad de aplicación, la que contará con otros sesenta días hábiles para expedirse, debiendo aplicarse, en caso de silencio de ésta, lo determinado por el art. 10 de la ley 19.549 y su reglamentación.

Agotada la vía administrativa, quedará expedita la vía judicial ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, conforme lo prevé el art. 62, inc. e) de la L.A.S.

6. La relación económica entre los sindicatos de distinto grado

La red de mandatos de las entidades de segundo y tercer grado, se concreta a partir de una organización económica, que debería producirse siguiendo las líneas de la representación, en forma directa desde las bases.

Por lógica democrática, las federaciones deberían ser sostenidas por sus afiliados, que ya hemos visto que pueden ser sindicatos sin inscripción, inscriptos, con personería gremial o simples trabajadores que actúan en zonas o empresas en las que no actúan sindicatos de primer grado.

A su vez, las confederaciones deben sostenerse con los aportes de los sindicatos de primer grado, segundo grado y los afiliados que actúen en zonas o empresas en las que éstas no tienen representación sindical de grado inferior (23).

El poder de imposición de cuotas de afiliación a los trabajadores por las federaciones y confederaciones ha sido cuestionado. Se considera que sólo

---

(22) Véase: "En la ley 23.551, el monopolio respecto al otorgamiento y denegación de la personería gremial corresponde al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y la única habilitación que se les confiere a las entidades de grado superior es la de solucionar los conflictos de encuadramiento sindical que presuponen las existencias de personerías vigentes y firmes". CNTrab., sala VIII, 30/4/1990, "Asociación de Trabajadores de la Sanidad Argentina", La Ley, 1990-D, 104; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1311, p. 365.

(23) En la jurisprudencia de la Provincia de Río Negro, se sostiene: "De la interpretación del art. 100 del Convenio Colectivo de Trabajo —130/75— resulta que el acreedor de los aportes —cuotas o contribuciones— es la entidad de primer grado (filial) participando la Confederación sólo de un veinte por ciento de lo recaudado. ("Confederación General Empleados de Comercio República Argentina c. Ramallo, Hugo Rubén s/ Ordinario s/ Inaplicabilidad de ley". S STRNSP Viedma 00LA 000021 27/2/1990 SD Iglesia Hunt S STRNSP Viedma 00LA 000021 27/02/1990 SD García Osella S STRNSP Viedma 00LA 000022 27/2/90 SD Iglesia Hunt S STRNSP Viedma 00LA 000022 27/02/1990 SD García Osella S STRNSP Viedma 00LA 000023 27/02/1990 SD Iglesia Hunt S STRNSP Viedma 00LA 000023 27/2/90 SD García Osella).

el sindicato de primer grado cuenta con el poder de percepción directa o indirecta de esos fondos (24).

7. El poder afiliatorio de las centrales sindicales

Lo apuntado en el apartado anterior, se encuentra directamente relacionado con el debate que se diera en torno al Estatuto del Congreso de Trabajadores Argentinos (C.T.A.), observado por el Ministerio de Trabajo, en cuanto esta entidad de tercer grado, reivindica el derecho a afiliar en forma directa a trabajadores bajo relación de dependencia, a sus asociaciones de primer y segundo grado, a desocupados y jubilados.

La autoridad de aplicación, durante un largo período de tiempo, sostuvo que este derecho no existe, y por esa razón, negaba la simple inscripción a la C.T.A.

En su Boletín N° 7, el Ministerio de Trabajo, en agosto de 1994, recogía estas declaraciones del Ministro del área, Armando Caro Figueroa, contestando a un periodista: "Usted me hace una pregunta que me da pie para aclarar un tema que me preocupa. Alguien dice la CTA no tiene la inscripción gremial porque el gobierno se la niega. Le voy a hacer una aclaración que me parece importante: vivir en democracia significa, nada más y nada menos, que vivir cumpliendo la ley. La CTA presentó el pedido de inscripción, que nunca concedió el gobierno ni cuando estaba el doctor Rodríguez ni estando yo, en clara violación de la ley sindical argentina, que prevé que una confederación debe nuclear a uniones, a federaciones y sindicatos. La CTA pretende nuclear directamente, como tal confederación, a trabajadores individuales. Esto viola la ley argentina y, por mucho que digan los amigos internacionales y locales de la CTA, el gobierno y el Ministerio de Trabajo no se apartarán de la ley".

La interpretación dogmática y restrictiva que el gobierno llevaba a cabo de la L.A.S., terminó siendo rectificada, y finalmente, se concedió la inscripción peticionada. Con ello se estaba admitiendo que, en función de los principios de libertad sindical y autonomía, se interpretaba en forma amplia el artículo 11 de la L.A.S., reservándose al poder interno de esas entidades, la determinación de las asociaciones de grado inferior de afiliar en forma directa a los trabajadores, y sin perjuicio de las relaciones que éstos guarden con los sindicatos de primer y segundo grado que integren o no a dichas confederaciones y tengan a su vez representaciones propias de sindicatos con personería gremial o las que corresponden a asociaciones simplemente inscriptas o en trámites de inscripción.

---

(24) A favor de ese criterio "Pautas para una futura Ley Sindical". Trabajo publicado por la fundación Fiedrich Ebert. En posición de reconocer ese poder a las entidades de segundo y tercer grado, estaba el Proyecto del Senador Britos, uno de los antecedentes de la ley 23.551.

8. LA GLOBALIZACIÓN Y LAS FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES INTERNACIONALES SINDICALES

En el movimiento obrero mundial es notable la tendencia al internacionalismo. El mismo trata de desmantelar las contradicciones entre el proletariado de los países desarrollados y subdesarrollados o centrales y periféricos. Procura que las reivindicaciones de los trabajadores se libren en una lucha sin fronteras.

Con la concentración a gran escala y a escala internacional de la empresa transnacional, la cuestión se agudiza.

Los estados atrasados en sus desarrollos, pugnan por lograr inversiones, a través de la radicalización de estos grupos en sus territorios. Llegan a ofrecer ventajas comparativas en materia impositiva y suelen tratar de garantizar costos laborales bajos, propugnando políticas permisivas en cuanto a la situación social de sus trabajadores.

Tanto la O.N.U. como la O.I.T., han tratado de conseguir la autolimitación de las prácticas regresivas y de explotación de esas empresas, que al seguir la lógica de la ley de la maximización de los beneficios a partir de la intensificación de la apropiación de las plusvalías, llevan irremediablemente a degradar las condiciones de vida de los trabajadores de los países altamente desarrollados, como la de los países atrasados y dependientes. Con la salvedad de que en estos últimos la línea de la pobreza ofrece niveles de degradación e indignidad manifiestas. En tal sentido, se ha tratado de arrobar a un Código de Conductas para las empresas transnacionales.

Pero sin ninguna duda la gran herramienta de los trabajadores es la organización a partir de estructuras sindicales federativas y confederativas, que en el ámbito internacional, provoquen medidas de solidaridad y racionalización de conflictos (25).

En la jurisprudencia de la Provincia de Chubut encontramos este raro fallo, en el que se admite claramente la legitimidad del accionar clasista de este tipo, a mérito del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: "Los sindicatos tienen el derecho de formar federaciones o confederaciones nacionales y éstas el derecho de fundar organizaciones sindicales internacionales - Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 8 inc. b, las inmunidades de opinión previstas en

(25) Véase: "Es evidente que en el mundo capitalista, donde la tendencia principal es la internacionalización del capital, el rol de las organizaciones sindicales internacionales como instrumento de control de las empresas multinacionales se jerarquiza como lo indican diversas experiencias que van desde la presión sindical desde los sindicatos internacionales por rama de la industria y la incipiente tendencia plantear la negociación colectiva a escala internacional a nivel transnacional y de mercados regionales. GODIO, Julio: *El movimiento sindical latinoamericano en los años 80*, publicación del Instituto Latinoamericano de Investigaciones, Caracas, Venezuela.

el ámbito local deben ensancharse para los dirigentes de otras jurisdicciones o los de diversas órbitas, evitando la persecución penal en esta Provincia, ya que sólo así se dejan subsistentes, simultáneamente, dos principios considerados valiosos por nuestro Estado: Que los trabajadores puedan velar por sus avances clasistas echando mano de variadas estrategias organizativas y que sus legítimos líderes gocen de una prerrogativa comprendida en términos generosos" (26).

~~

(26) Véase: Jurisprudencia de la Provincia de Chubut. "P, J.C. c. C, J. s/ Querella". S STUO RA 000P 000026, 22/8/1996. Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 8° inc. "b".

Capítulo 8

El sindicato sin inscripción

SUMARIO: 1. El sindicato en su primera etapa.— 2. Los recaudos para conseguir el registro.— 3. Génesis del sindicato e inscripción.— 4. Un ejemplo de sindicato que actuó por un prolongado período sin inscripción legal.— 5. Los poderes y derechos del sindicato no inscripto.— 6. Obligaciones de las asociaciones sindicales no inscriptas.— 7. Nuestra anacrónica relación con el derecho sindical italiano.— 8. El desamparo de la tutela de la estabilidad de los delegados.— 9. La demanda por la denegatoria de la inscripción.

1. El sindicato en su primera etapa

El nacimiento de un sindicato se da en un acto libre y democrático, espontáneo de los trabajadores, que culmina en una asamblea en la que se eligen autoridades y se adopta un estatuto (1).

El derecho de los trabajadores a organizar asociaciones sindicales es amplio, no existen limitaciones, por lo que podrán constituirse libremente asociaciones sindicales de trabajadores con la obligación de la autoridad administrativa del trabajo de inscribirlas sean cuales fueren los tipos y formas de organización, siempre que estén previstas en la ley (2).

La O.I.T. tiene por doctrina: "... Si las condiciones para conceder el registro equivaliesen a exigir una autorización previa de las autoridades públicas para la constitución o para el funcionamiento de un sindicato, se estaría frente a una manifiesta infracción al Convenio Nº 87. No obstante, no parece ser éste el caso cuando el registro de los sindicatos consiste únicamente en una formalidad cuyas condiciones no son de tal naturaleza que pongan en peligro las garantías previstas en el Convenio..." (Recopilación de 1996,

---

(1) Véase: "En nuestro régimen legal, la creación de una asociación gremial de trabajadores es un acto espontáneo del grupo, que no requiere autorización previa de la autoridad estatal. El estado debe reconocer la existencia de aquélla por disposición constitucional". CNTrab., sala VII, 6/3/1990, "Docentes de Educación Física Capital Federal y Buenos Aires", DT, 1990-1904; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1184, p. 350.

(2) Conf.: CNTrab., sala VII, 6/3/1990, "Docentes Educación Física Capital Federal y Buenos Aires", DT, 1990-B, 1904; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1331, p. 367.

párrafo 259; 307º informe, caso número 1918, párrafo 250 y 325, informe caso número 2100, párrafo 429) (3).

La gestación de una entidad de este tipo tiene lugar en un mercado de trabajo que exhibe un 40% de informalidad y un 50% de los asalariados con ingresos inferiores a los que cubren la canasta familiar, siendo notorio que más de treinta por ciento de la población argentina vive en situación de pobreza).

En los lugares de trabajo, las encuestas oficiales verifican que en el 87,2% de las empresas los trabajadores no han podido designar a sus representantes, en gran medida contra su propia voluntad.

La construcción de un sindicalismo libre y autónomo, auténticamente representativo en los lugares de trabajo, resulta una tarea ciclópea a llevar a cabo por los sectores más postergados de la población. Las trabas que lo impidan constituyen corruptelas de la sociedad destinadas a mantener a esos sectores sin representatividad y reprimidos en sus justos planteos reivindicativos.

En su afán de controlar a este tipo de asociaciones, el Estado ha tratado de fortalecer en forma complementaria, la obligación impuesta por ley de inscribir a la entidad creada en registros públicos (4).

Con ello el tema de la inscripción gremial se constituyó en uno de los grandes desafíos de la libertad sindical.

En el derecho comparado encontramos distintas formas de tratar el tema:

a) Hay naciones donde la constitución de un sindicato no queda sujeta a formalidad alguna. Es el caso de la República Federal Alemana,

(3) Sin embargo no faltan los fallos que invisten al requisito de la registración un carácter contario al que la asigna la O.I.T. Por ejemplo: "La autorización estatal para actuar como persona jurídica es una exigencia ineludible en nuestro ordenamiento jurídico, sobre todo si se considera que la asociación persigue fines esencialmente gremiales, aunque se admita que la entidad existe como tal desde el momento de su constitución". CNCiv., sala D, 27/5/1979, "Federación Industrial de la Capital Federal s/ recurso c. resolución del Ministerio de Justicia de la Nación (Inspección Gral. de Personas Jurídicas), La Ley, 1979-D, 398; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1091, p. 338. Va de suyo que no estimamos correcto ese planteo de algunos tribunales, que no realizan una interpretación sistemática de la L.A.S. 23.551 en materia de libertad sindical y principio de autonomía e ignoran las normas propias del *jus cogens* internacional a las que nos debemos.

(4) Véase: "La inscripción en el registro especial a que se refiere el art. 14 bis de la Constitución Nacional y en su consecuencia los distintos sistemas legales que se sucedieron en el tiempo y que rigieron sobre el particular, constituye una carga que la asociación sindical debe impulsar para obtener su reconocimiento por parte del Estado y la consecuente personería jurídica, con la que nacen los derechos y obligaciones legalmente establecidos". SC Buenos Aires, 21/5/1991, "Spergge, Pedro A. c. Consorcio de Propietarios Edificio Delfín", La Ley, 1991-D, 72 - DT, 1991-B, 1486 DJ, 1992-1-193; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1326, p. 367.

Bélgica, Dinamarca, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Suecia y Suiza.

b) Sin embargo, son mayoría los países que imponen algún tipo de formalidad, como el depósito de los estatutos o la inscripción en un registro.

Con referencia al tema de la inscripción, la mejor doctrina se encargó de indicar que, para mejor conceptualizarlo, corresponde señalar las diferencias entre la libertad de asociación y la libertad sindical.

Las conquistas de la libertad sindical alcanzan a los actos preparatorios de la coalición en la formación del sindicato, y por supuesto, a las asociaciones que todavía no cumplieron con todos los recaudos que la ley impone para reconocer personerías (5).

Mirada la cuestión desde esta óptica, no cabe duda de que las asociaciones sindicales adquieren derechos colectivos desde su misma constitución, no pudiendo ser desconocidas como tales en razón de recaudos que hagan a su control.

Resulta ejemplar señalar qué sucedió en la materia, en relación a la primera consagración constitucional de la libertad de constituir asociaciones sindicales, la Constitución Mexicana (Querétaro, 1917).

El art. 123, apartado X de esa Constitución, expresa que "los trabajadores tendrán derecho a asociarse para la defensa de sus intereses comunes", y el art. 357 de la Ley Federal agrega: "sin autorización previa".

Conforme a ello, se sostiene en la doctrina mexicana que el registro no es constitutivo, aunque luego se afirma que a partir del mismo se adquiere capacidad jurídica. Por lo que la capacidad de alcanzar la inscripción, acaba por convertirse en el atributo esencial del actuar sindical. Y con ello el acto constitutivo pierde vigor y virtualidad.

Desde la sanción de la norma constitucional mexicana, hasta el presente, el derecho internacional del trabajo, avanzó en forma diáfana, hacia la consagración de las libertades de asociación y sindical, siendo en tal sentido la labor de la O.I.T. destacable, desde su misma creación.

---

(5) Conf: "No debe confundirse libertad sindical con libertad de asociación, sólo así se podrán interpretar los desenvolvimientos que tuvieron lugar en los últimos quince años en numerosos países, particularmente en la Comunidad Económica Europea. En aquel continente se dio un gran paso cuando se reconoció que la libertad sindical no tiene por objeto la organización, sino antes y sobre todo, la actividad sindical. La noción de actividad incluye la de organización, pero puede ocurrir que haya actividad sin organización, cuando no estando constituido aun el sindicato, tiene lugar la actividad por los obreros". NERI, Oscar Alfredo: *Los principios del derecho sindical*, trabajo de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.N.L.P. Carrera de post grado de Especialización en Derecho Social.

El Tratado de Versalles (1919), en la Sección I de la Parte XIII y en el Preámbulo de la Constitución de la organización, se previó que el principio de libertad sindical debía ser reconocido como un requisito indispensable "para la paz y armonías universales" (6).

En el seno de la O.I.T., la lucha por la conquista plena de la libertad de constitución de los sindicatos por los trabajadores culminó con el Convenio 87, sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación, aprobado en San Francisco, Estados Unidos, el 17 de junio de 1948, que en sus arts. 2° y 3° garantiza el derecho a las partes "a constituir organizaciones sin autorización previa. Y en el art. 7° se aclara que la constitución de dichas organizaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite los derechos reconocidos en otras cláusulas del convenio. Dispone: *"Los trabajadores y los empleadores sin ninguna distinción y sin autorización previa tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes así como el de afiliarse a éstas organizaciones con la sola condición de observar los estatutos de las mismas".*

El comité de libertad sindical de la O.I.T. ha indicado que las formalidades previstas en las legislaciones nacionales no deben tener como resultado comprometer la libre creación de organizaciones profesionales.

Para evitar todo riesgo de abuso de la decisión administrativa, ésta debe ser susceptible de un posterior examen por el Poder Judicial.

Siendo el sindicato en su constitución un acto autónomo de todo poder estatal en las sociedades propias de los Estados de derecho, debe admitirse que esta entidad desde su gestación en asamblea (acto jurídico constitutivo que debe responder al principio democrático), se encuentra dotado de derechos (poderes legitimados), básico y sistemáticos, que hacen al fin que se les reconoce.

Esos poderes básicos, sin los cuales la entidad deja de ser un sindicato, hacen a su capacidad de obrar en el conflicto laboral (alcanzando al ejercicio del derecho de huelga de la asociación y los trabajadores que representa), a la composición racional de la conflictividad en la que participa mediante la participación en la gestión autónomas de normas laborales (lo que la dota del poder de negociar colectivamente) y en estándar de protección mínima de sus afiliados y representantes, que los proteja para puedan alcanzar esos fines y ejercer esos medios.

---

(6) La Argentina participó de la Conferencia de Washington No. 1 en la que se fundara la organización, a partir de una delegación oficial enviada por el gobierno presidido por Hipólito Yrigoyen, integrada por representantes gubernamentales, de los trabajadores y empleadores, presidida por el Leonidas Anastasi, e integrada entre otros por Aljandro Unsain y Carlos Saavedra Lamas y desde entonces integra la entidad, quedando obligada al cumplimiento de su normativa.

La CSJN, en el fallo "ATE" (7), ha destacado que el desarrollo progresivo del derecho de asociación a partir de las regulaciones legales, avanzó en el doble plano de lo individual y lo social a partir de la profundización de la libertad sindical, que nuestra constitución reconoce como una garantía en su art. 14 bis de "organización sindical libre y democrática" (desde la reforma de 1957). Recordó que esto tuvo un correlato para nuestro derecho positivo vigente, que se advierte a partir de la reforma constitucional de 1994, con las normas de los tratados internacionales de derechos humanos y sociales que prevén:

a) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), que "toda persona tiene el derecho de asociarse (....) para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden (...) sindical" (art. XXIII).

b) La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que sumó al derecho de libre asociación (pacífica) que consagra el art. 20 y prohibición de pertenencia obligatoria a una asociación, el derecho "que toda persona tiene a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses" (art. 23.4).

c) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), que reconoció que "toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses" (art. 22.1).

d) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), que sostuvo que toda persona tiene derecho "a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales" (art. 8.1. a).

e) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), que dispuso "todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines (...) laborales (...)" (art 16.1).

Esa consideración del derecho de internacional de gentes en su evolución progresiva en torno al derecho de asociación referido a los trabajadores, le permitió a la Corte declarar la inconstitucionalidad del art. 41 de la ley 23.551, en cuanto éste pueda ser aplicado como una forma de vedar a los trabajadores de una asociación sindical simplemente inscripta, del derecho a elegir a sus representantes y la entidad de convocar a elecciones para ello.

---

(7) Véase: CSJN, 11/11/2008, "Asociación de Trabajadores del Estado c. Ministerio de Trabajo", en La Ley, del 20/11/2008, comentado con nota del autor de este libro titulada "Libertad Sindical", p. 3 y ss. En el año 2009 la CSJN, en "Rossi, Adriana María c. Estado Nacional- Armada Argentina", avanzó otro paso significativo en la misma línea y reiterando la doctrina sentada en "A.T.E." reconoció derechos de estabilidad sindical en el puesto para la presidente de un sindicato simplemente inscripto.

El fallo, resulta sugerente y abierto a una serie de propuestas posteriores, que de ser congruentes con el antecedente, ponen en peligro la estructura de disciplinamiento implícita en el llamado modelo argentino del sindicalismo, conservador y desgastado, que está necesitando de la nutriente nueva que puede alcanzar a partir de la apelación a las militancias de base, con todo lo crítico que ésta contienen de revisión de las burocracias.

2. LOS RECAUDOS PARA CONSEGUIR EL REGISTRO

Los recaudos para conseguir el registro de la entidad consisten, en que se debe presentar ante la autoridad de aplicación, copia autorizada del acta de asamblea constitutiva, lista de los afiliados y del establecimiento donde prestan sus servicios, copia autorizada de los estatutos y del acta de la asamblea constitutiva y de elección de los directivos.

El registro no podrá denegarse si el objetivo se ajusta a la ley. La administración laboral no puede negarse a admitir la solicitud de inscripción de una organización sindical si se cumplen los recaudos formales, y si obrare con arbitrariedad, queda sujeta a la revisión judicial, como lo establece el art. 45, párr. 2 del Código Civil. Por lo que se podrá dejar sin efecto la decisión administrativa en caso de ilegitimidad o arbitrariedad, cuando, no obstante cumplirse los requisitos legales y reglamentarios, no se hace lugar a la petición (8).

Si la autoridad no se pronuncia sobre la solicitud en sesenta días, la ley mexicana prevé el registro automático.

Similar situación contempla el derecho positivo de Venezuela y el Código de Trabajo de Panamá.

Desde otra experiencia histórica, el Código del Trabajo en Francia impone, a quienes fundan una entidad sindical, depositar los estatutos y denunciar el nombre de quienes tendrán a su cargo la dirección. Estas son las condiciones para gozar de personalidad civil, quedando la institución habilitada para concertar convenciones colectivas, entre otros derechos.

En una legislación más reciente y escapando de los recaudos de la normativa corporativa del franquismo, en España, desde 1977, su ley de la actividad sindical, si bien asegura a los trabajadores el derecho a constituir sindicatos en forma libre y espontánea, no deja de imponerles condiciones. Ellas pasan por un contenido mínimo de los estatutos, los que con el acta de constitución, deben depositarse en un registro a cargo del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación. Además se prevé la publicación en el boletín oficial para que los interesados aleguen lo que estimen procedente.

---

(8) Conf.: CNTrab., sala VII, 6/3/1990, "Docentes Educación Física Capital Federal y Buenos Aires", DT, 1990-B, 1904; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1328, p. 367.

El funcionario registrador debe remitir al fiscal los estatutos y acta de constitución y éste podrá ejercitar ante el juez competente una acción para que se declare la ilegalidad del sindicato.

Resulta interesante comparar nuestra legislación vigente con la de Brasil. En ese país cabe distinguir entre la mera asociación profesional y el sindicato.

La asociación profesional es una entidad que, constituida conforme a la ley y luego de registrada, tendrá una limitada capacidad representativa. Cuando cumpla determinados requisitos, podrá ser reconocida como sindicato, lo que determina una situación privilegiada, por cuanto no puede ser reconocido más de un sindicato representativo de la misma categoría profesional en una determinada base territorial.

Entre los recaudos que para ello se impone, se encuentra el de representar a un tercio de los trabajadores que integran la categoría.

Estas previsiones responden a un férreo sistema de unicidad sindical, en algunos aspectos tan rígido como el nuestro.

En Uruguay, la constitución reconoce el derecho de asociarse en general, y establece que la ley promoverá la creación de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y la personería jurídica. Con la aprobación del estatuto, la elección de autoridades provisorias y contando como mínimo con quince afiliados, se debe pedir el registro. Una vez registrada la asociación, adquiere personería jurídica y funciones representativas en el orden laboral, entre ellas, celebrar convenios colectivos por sus afiliados.

Distinguiéndose de aquellos países que establecen la obligación de inscripción en un registro, como sucede en nuestro caso, otros países disponen que dicha inscripción es facultativa de los sindicatos (Australia, India, Japón y Nueva Zelanda).

Pero también en estos casos se prescribe que los sindicatos que se inscriban gozarán de derechos importantes, que no les son reconocidos a los que no lo hacen: ventajas fiscales, inmunidades especiales, derecho de recurrir al procedimiento de solución de conflictos laborales o beneficiarse con lo dispuesto en las normas sobre prácticas desleales y negociar colectivamente por los intereses de sus representados.

Italia previó en el art. 39 de su Constitución, la obligación de inscripción de sus sindicatos.

Al respecto, Gino Giugni comenta: "La Constitución de 1948, en el art. 39, además de sancionar la libertad de organización sindical (primer párrafo) —principio que encuentra su principal término correlativo en el deber del Estado de no intervenir, ni con la legislación ni con la actividad administrativa, en el ejercicio de la autonomía colectiva— en los párrafos sucesivos trata de la posición jurídica del sindicato. Sin embargo, estas disposiciones

no han sido desarrolladas por falta de la necesaria instrumentación legislativa. Las mismas disponen que a los sindicatos no puede serle impuesta otra obligación que la de su registro en oficinas centrales o periféricas y que, en virtud y por defecto de tal registro, les viene atribuida la personalidad jurídica y con ella, en especial, la capacidad de estipular, a través de las representaciones unitarias, contratos colectivos con eficacia *erga omnes...*" (9).

Y señala ese autor que en el derecho italiano la calificación jurídica que corresponde al sindicato es la de asociación no reconocida o asociación de hecho, sin que encuentre aplicación el mecanismo constitucional previsto para la concesión de la personalidad jurídica a las asociaciones sindicales (10).

Conforme al mandato constitucional argentino, las leyes asegurarán al trabajador una organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial (art. 14 nuevo).

Y el acto de constitución de un sindicato, se inscribe en la garantía constitucional de libertad asociativa que el art. 14 C.N consagra en estos términos: *"Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme las leyes que reglamentan su ejercicio de asociarse con fines útiles"* (11).

El sindicato, como persona ideal, va conquistando poderes a partir de su existencia en el tiempo. Ya que el poder asociativo de los trabajadores alcanza madurez a partir de su ejercicio. Como ya advirtiéramos en esta obra, desde un análisis temporal, los sindicatos pueden ser divididos en tres tipos:

a) El sindicato que cumplió con los actos constitutivos que la ley le impone (celebró su asamblea constitutiva, aprobó sus estatutos y eligió democráticamente a sus autoridades), pero tiene pendiente su inscripción gremial;

b) El sindicato simplemente inscripto; y

c) El sindicato que cuenta con personería gremial.

Una simple coalición de trabajadores que no revista vocación de perdurabilidad no alcanza a ser un sindicato. Aunque muchas de esas coaliciones, nacidas para la organización de un grupo de trabajadores en función de un conflicto determinado, hayan sido el antecedente natural de la existencia de muchos de nuestros sindicatos.

---

(9) Véase: GIUGNI, Gino, op. cit., p. 92.

(10) Gino GIUGNI sostiene en su *Derecho Sindical*, "Hoy, por tanto no existe ninguna asociación sindical reconocida, ni siquiera de acuerdo con las reglas del derecho común", op. cit., p. 95.

(11) Libertad asociativa especial de los trabajadores, que se ve fortalecida expresamente en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo Nros. 87 y 98, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2,3, 4), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22) y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Rastreando en el tiempo la razón de ser de los sindicatos, suele observarse que la organización para una huelga fue la causa primigenia que se transformó en la organización sindical, cuando los trabajadores decidieron darle continuidad a su accionar y preservar la conquista o prepararse para alcanzar otras.

Cada una de esas categorías asociacionales corresponde a una etapa histórica de la institución, que, en la medida que madura como tal y conquista poderes legitimados, puede alcanzar con más plenitud sus funciones, pero por contrapartida pasa a ser objeto de controles públicos.

Los largos períodos de proscripción del sindicato, dejaron como secuela que el reconocimiento del derecho social a la asociación, sólo se produjera desde una óptica represiva, y con la reserva de entender el poder público, que el reconocimiento era el ejercicio de una facultad del Estado, a ejercer políticamente y en forma discrecional.

El sindicato es una persona ideal, constituida por trabajadores autónomamente, en forma libre y sin necesidad de permiso alguno para ello. La ley 23.551, como la mayor parte del derecho comparado, no hace mención a ese tipo necesario, que es el sindicato sin registración, pero esto no obsta a su existencia, que queda definida por la Asamblea constitutiva, la sanción en la misma del Estatuto que la rige y la elección democrática de sus directivos y representantes (12).

La ficción que constituye la persona ideal sólo de esos elementos constitutivos depende. En realidad, si esos actos (conductas básicas lícitas del sindicalismo) forman parte de un ejercicio libre de los trabajadores de sus derechos, la función del poder administrador referida al reconocimiento de la personería jurídica al registrarla, sólo reviste la características de una declarativo de un derecho existente, que como tal, no puede ser negado arbitraria o discrecionalmente por el Estado. Puesto que se trata de un derecho fundamental de los trabajadores, cuyo desconocimiento afectaría a la naturaleza misma del Estado social de derecho, que como tal no puede concebirse sin apoyarse en esas libertades que debe respetar a partir de las técnicas del garantismo.

Sin embargo todavía hoy impera una visión reglamentarista, represiva de la inscripción, acompaña buena parte de la interpretación que la doctri-

---

(12) "De los *sindicatos no registrados*, regidos por sus actos de autonomía en el ámbito del derecho común, la ley sindical no tiene razón de ocuparse, sino para especificar, en el caso de que se considere oportuno, que tales sindicatos, aun participando en el derecho común de las asociaciones, no pueden conseguir la personalidad jurídica sino a través del registro y observando las condiciones establecidas para el mismo, debiendo ser tal y no otro el modo en que, considerando el característico fin profesional que persiguen los sindicatos pueden adquirir la personalidad jurídica". SANTORO - PASSARELLI, Francesco: *Nociones de derecho del trabajo*, traducción de la 14ª edición italiana por Fernando Suárez González, Madrid, 1963, p. 25.

na y la jurisprudencia hacen del derecho positivo vigente y la doctrina sigue siendo influenciada por autores que llegan a sostener:

"De los *sindicatos no registrados*, regidos por sus actos de autonomía en el ámbito del derecho común, la ley sindical no tiene razón de ocuparse, sino para especificar, en el caso de que se considere oportuno, que tales sindicatos, aun participando en el derecho común de las asociaciones, no pueden conseguir la personalidad jurídica sino a través del registro y observando las condiciones establecidas para el mismo, debiendo ser tal y no otro el modo en que, considerando el característico fin profesional que persiguen los sindicatos pueden adquirir la personalidad jurídica" (13).

Esa posición no comprende que el sindicato en la sociedad moderna es una necesidad ineludible del Estado de derecho y su razón de ser, no depende de la autorización estatal, sino esencialmente, del ejercicio de la libertad sindical de los trabajadores. Conceptuar la existencia de un sindicato, que estuviera desprovisto del amplio poder de representar a sus afiliados, en función de la cuestión social, en todo tipo de contiendas de intereses y derechos que les atañen, sin poder de organización y convocatoria de huelga y sin facultades para racionalizar los conflictos en los que actúe, por medio de acuerdos de cualquier tipo, incluso convenios colectivos, es un absurdo, nada inocente, que censura cierto tipo de acción sindical.

Durante la vigencia del decreto 23.852/45, por art. 4° se prescribió que las asociaciones que no gozaran de personalidad gremial y no se inscribieran "no podrán actuar como asociaciones profesionales de trabajadores" (14).

---

(13) SANTORO - PASSARELLI, Francesco: *Nociones de derecho del trabajo*, traducción de la 14ª edición italiana por Fernando Suárez González, Madrid, 1963, p. 25.

(14) Comentando esta disposición, Cabanellas, a poco de su sanción, sostenía con claridad: "Esta categoría, a pesar de figurar en el decreto sobre asociaciones profesionales, no tiene en realidad existencia efectiva por cuanto que de acuerdo con el artículo 4° 'no podrán actuar como asociaciones profesionales de trabajadores'. Nos encontramos aquí con una evidente contradicción en el texto legal, ya que por imperativo del artículo 1° del decreto de la asociación profesional 'puede constituirse libremente y sin necesidad de autorización previa, siempre que su objeto no sea contrario a la moral, a las leyes y a las instituciones fundamentales de la Nación'. Si la asociación profesional nace a la vida sin necesidad de dar cumplimiento a ningún otro requisito aparte de los anotados, es evidente que con ello adquiere personalidad, pero como, de inmediato, se establece (artículo 4°) que 'las asociaciones que no se inscribieren de conformidad a lo dispuesto en el artículo 43 no podrán actuar como asociaciones profesionales de trabajadores', nos encontramos en presencia de una entidad a la que se reconoce vida y personalidad, pero a la que se niega toda posible actuación. Qué son esas entidades sino un cuerpo sin vida legal, un organismo al que se consiente que se integre, se formalice, pero al que se niega posibilidad de actuación".

"En síntesis, el decreto de asociaciones profesionales en vigencia en la República Argentina tiene ciertas contradicciones en su texto, que aún habremos de puntualizar en el curso de esta obra, que hace que pierda el mismo gran parte de su eficacia y anule en mucho el concepto general de libertad sindical que anuncia en forma terminante el texto constitucional y revela el artículo 1° del mismo. Medidas hay, empero, como las que se refieren a los derechos sindicales, que son una bella página de defensa del derecho de asociación". CABANELLAS, Guillermo: *Derecho sindical y corporativo*, Atalaya, Bs. As., 1946, ps. 225 y 226.

A partir de una lectura simple de la norma, era natural que Deveali sostuviera que "los derechos que corresponden indistintamente a todas las asociaciones profesionales, con la sola excepción de las no registradas, y que por consiguiente no pueden ser consideradas como asociaciones profesionales (art. 4)..." (15).

Todo ello llevó a algunos autores a conceptualizar que estas entidades no eran asociaciones profesionales, pero en cambio eran asociaciones de derecho común; sin advertir que por ser el sindicato una personal del derecho social, no por ello deja de serlo del derecho común, en cuanto a gozar de sus atributos y derechos. Con lo que la cuestión de determinar los poderes que podían ejercer esas asociaciones, quedaba relegada a la consideración de lo que cualquier ciudadano podía legítimamente delegar en una relación social lícita. Allí la doctrina debatía si los trabajadores en su condición de tal, estaban legitimados por medio de esas asociaciones comunes, a actuar conforme a lo que podía hacerlo cualquier ciudadano en términos asociativos. No faltaban los autores que, en razón de un control represivo, interpretaban que era ilegal ese tipo de accionar.

Esto era natural en una legislación que el mismo Deveali invocaba como directamente influida por la normativa italiana dictada en 1926. Y que estaba inspirada en la idea de que las facultades asociativas de los trabajadores, sólo se podían ejercer si el Estado se las otorgaba. Y que éste podía decidir no otorgar la personería, si existían causas políticas para ello. De lo que se desprendía, que en esta materia de decisiones políticas, no correspondía el control de judiciabilidad.

La democratización natural de los Estados de derecho fue haciendo necesario revisar todo eso, lo que se reflejó en la posterior ley 14.455 y en mayor medida en la L.A.S. 23.551.

Resulta hoy anacrónico y antisistémico seguir sosteniendo esas posiciones a las que hacíamos mención, desde que se ha admitido que los trabajadores no necesitan autorización alguna para asociarse.

Desde una observación temporal del proceso institucional del sindicato democrático, sería irracional sostener que el derecho a asociarse sólo nace de la autorización que otorga personería e inscribe a la entidad en registros públicos. Por cuanto ningún sindicato podría alcanzar los derechos que la graciosa inscripción admitiría, sin haber sido previamente constituido conforme a los procederes democráticos, que llevan a la celebración de la asamblea, la aprobación de los estatutos sociales y la elección de autoridades.

Por el contrario, sostener que el reconocimiento que implica ordenar la inscripción es al solo efecto de un control racional de la publicidad de los

---

(15) Véase DEVEALI, Mario L.: *Curso de derecho sindical y de la Previsión Social*, Zavalía Editor, Bs. As., 1954, 2ª edición aumentada y actualizada.

actos, hace que los principios de libertad, autonomía y democracia sindical, cobren fuerza y sentido.

Y aunque una lectura interesada, literal y antisistémica de la Constitución, en su art. 14 bis, y de la propia L.A.S. 23.551, sigue reflejándose en algunos fallos y autores, lo cierto es que el juego armónico de esos principios y el conjunto de las disposiciones normativas, constitucionales e infraconstitucionales, obliga a revisar los criterios. Y a partir de esa revisión, advertir que el sindicato, desde su nacimiento, es un organismo social libremente constituido, a través de actos democráticos que implican delegación de poderes y derechos propios de los trabajadores. Y que esto no puede ser coartado por normas que tienen su razón de ser en la protección obrera.

El sindicato nace como una asociación propia del derecho social, y en la medida que madura en su accionar, se transforma en una entidad no estatal de derecho público. El Estado social de derecho delega en esta institución, importantes funciones sociales y económicas. Por contrapartida, también reconoce la existencia de una institución social imprescindible, necesaria y no dependiente de la relación con los gobiernos.

Para el texto constitucional, reconocimiento equivale a control del acto libre y democrático ya cumplido (16).

En esto, como en muchas otras instituciones del derecho del trabajo, tiene particular importancia observar la situación desde la óptica del principio de primacía de la realidad. Principio general del derecho laboral, que en el caso de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en su última reforma, alcanzó expresa positivización (17).

---

(16) De conformidad a ello, cierta jurisprudencia ha resaltado el concepto del acto constitutivo autónomo correspondiente a la creación de un sindicato: "En nuestro régimen legal, la creación de una asociación sindical es un acto espontáneo del grupo que no requiere autorización previa de la autoridad estatal. El acto de creación da nacimiento a una entidad colectiva cuya existencia el Estado, por disposición constitucional, debe reconocer, exteriorizando tal reconocimiento con la inscripción en un registro especial. Sólo habrá conflicto entre asociaciones cuando una de ellas pretenda el otorgamiento de personería gremial que afecte los alcances de la que invistiera otra agrupación, previamente inscripta. En tal caso ésta podría invocar un interés legítimo a la incolumidad de su investidura". CNTrab., sala VI, 10/02/1989. "CTERA c. Ministerio de Trabajo s/ sumarísimo".

(17) Al respecto Luisa Millán sostiene: "En ese orden de ideas y reiterando la aplicación a nuestra materia del principio constitucional de primacía de la realidad, art. 39 de la CN, debemos afirmar que los sindicatos sin inscripción resultan una realidad jurídica. 'Que es esa realidad jurídica, la del ejercicio del derecho de asociación entre trabajadores, con el fin de defensa de los intereses que le son propios, que se manifiesta en el acto constitutivo de un sindicato, en la redacción de sus estatutos, y reglamentos organizativos, en la elección de sus representantes, en la formación de sus programas de acción. Circunstancias éstas valoradas para coincidir con la doctrina que afirma que el sindicato existe desde su constitución, pese a que no posea la "inscripción en el registro especial", como lo determina el art. 14 bis de la C.N. Esta interpretación es congruente con los principios de libertad sindical y protección del derecho de sindicación, que trascienden el ámbito laboral por su relación con los principios de la gama de los derechos humanos. Interpretación a la cual adherimos". MILLAN, Luisa: *Sindicato sin inscripción*, trabajo

Finalmente debe señalarse que pautas no discriminatorias e igualitarias, que se desprenden del conjunto de la normativa del derecho del trabajo, imponen acompañar a toda la génesis de los sindicatos de tratamientos acordes con el estándar que les corresponde. Buen ejemplo para advertir desde los hechos de la acción sindical, la situación que les corresponde, se puede encontrar en la compleja estructura de la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios, que nuclea en su seno a un total de 293 filiales en el país, de las cuales 122 son asociaciones con personería gremial; 124 son asociaciones simplemente inscriptas y 47 tienen su inscripción gremial en trámite. Esta última categoría, tiene una plena existencia sindical en los hechos, que el derecho no puede dejar de acompañar a mérito de rigorismos formales que confrontan con el principio de libertad sindical.

3. Génesis del sindicato e inscripción

En el derecho común, el contralor administrativo de los otorgamientos de la personería jurídica, en principio, se encuentra en las disposiciones específicas del Código Civil.

La CSJN ha resaltado la importancia que tienen en materia de reconocimientos de personerías jurídicas, las previsiones del Código Civil, aun en relación con otras normas administrativas (18).

Del texto del art. 23 de la L.A.S. 23.551, resulta manifiesto que las asociaciones sindicales, procurando alcanzar su personería, cargan con la obligación de gestionar su inscripción. Y que de la inscripción resulta su reconocimiento.

"La inscripción en el registro especial a que se refiere el art. 14 bis de la Constitución Nacional y en su consecuencia los distintos sistemas legales que se sucedieron en el tiempo y que rigieron sobre el particular, constituye una carga que la asociación sindical debe impulsar para obtener su reconocimiento por parte del Estado y la consecuente personería jurídica con la que nacen los derechos y obligaciones legalmente establecidos" (19).

---

de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.N.L.P. Carrera de post grado de Especialización en Derecho Social.

(18) Conf: "A fin de resolver si procede la revocación en sede administrativa del acto afectado de nulidad resolución que autorizó a la asociación Movimiento Scout Argentino a funcionar como persona jurídica, faltando un requisito de forma, no basta considerar el art. 17 de la ley 19.549, que es de carácter general reguladora del acto administrativo como género sino que es menester su relación con las normas de carácter particular que establecen el régimen aplicable a una especie de actos administrativos: los que dan lugar a la concesión y al retiro de la personería jurídica, que se encuentran contenidas en el Código Civil en el capítulo que regula el principio y fin de las personas jurídicas y que, por su carácter particular, deben prevalecer sobre el citado art. 17 de la ley 19.549". CSJN, en "Movimiento Scout Argentino c. Nación Argentina", 01/01/1980, Fallos, 302:545.

(19) Ver: SC Buenos Aires, L 45.759, S 21/5/1991, Juez Salas (SD). En "Spergge, Pedro Argentino c. Consorcio de Propietarios Edificio "Delfín" s/ Reinstalación de puesto por garantía

Sin embargo, es natural preguntarse si muchos de los derechos de las asociaciones, propios de la representación individual y colectiva de sus miembros y de la categoría profesional a la que corresponden, nacen del otorgamiento de la personería jurídica o preexisten y deben ser respetados desde el nacimiento de la institución; y la acompañan en todo el período que va hasta el reconocimiento de la personería jurídica, cosa que recién sucede en el momento de la inscripción.

La lógica nos lleva a sostener que, siendo ese accionar lícito, querido y propiciado en este tipo de sociedades, no es posible, a partir de una interpretación *a contrario sensu* de las disposiciones de la L.A.S 23.551, afirmar lo contrario, sin agravio irracional del principio de la libertad sindical y del derecho constitucional de asociación.

En un análisis lógico y temporal, es evidente que el derecho a asociarse no depende de la inscripción.

Es la inscripción la que refiere al acto libre que sin ningún tipo de interferencias debe ser autónomamente ejercido por un grupo o categoría social. Y lo hace a los efectos de facilitar el control. Pero la injerencia estatal a través del control ordenado en la norma es posterior en el tiempo, y cuando las pautas de la organización corresponden a la libertad y la democracia organizativa, el control sólo sirve para ratificar en un todo la validez de los actos producidos.

En las sociedades que se estructuran a partir del modelo de los Estados sociales de derecho, los poderes públicos guardan distancia prudente y respetuosa de los actos que implican el ejercicio de esos derechos asociacionales. Independizan a las asociaciones del abrazo férreo de los gobiernos. Y si actúan con sinceridad, no subordinan el ejercicio de los actos asociativos de esta naturaleza a la previa autorización formal so pretexto del control a ejercer.

Jean-Maurice Verdier sostiene: "La libertad sindical no puede acomodarse a formalidades que tiendan a subordinar la fundación a una autorización previa de los poderes públicos; sólo son impuestas medidas de publicidad destinadas a permitir la verificación de la legalidad e identidad de la agrupación" (20).

Nuestra Ley de Asociaciones Sindicales 23.551, comienza su texto, en el art. 1°, resaltando el concepto fundacional de la libertad sindical y afirma que la misma "será garantizada por todas las normas que se refieren a la organización y acción de las asociaciones sindicales".

---

sindical". TSS/91 - DT, 1991-B, 1486 - AyS, 1991-I-810 - JA, 1992-I-433. Mag. votantes: Salas - Rodríguez Villar - Mercader - Laborde - San Martín.

(20) Véase VERDIER, Jean-Maurice: *Syndicats et droit syndical*, en *Droit du travail*, publicado bajo la dirección de G. H. Camerlynk, Paris, 1987, Dalloz, 10ª ed, tomo 5, vol. I, p. 313. Conforme: SEGURA, Alejandro Anibal: *Elementos del derecho colectivo del trabajo*, Grimberg, Bs. As., 1994, p. 192, quien también practica la cita de Verdier.

Siendo estas entidades intermedias del Estado social, organizaciones democráticas, no dejan de tener limitaciones legales, en cuanto al ejercicio de la libertad que se puede ejercer en las mismas.

La primera de ellas hace a los sujetos que pueden ejercer esos derechos asociativos. Los trabajadores dependientes, como parte de una clase, integran los sindicatos. Ellos conforman el grupo central y dinámico de la institución. A ellos únicamente corresponde el poder asociativo.

Dispone el art. 58 de la L.A.S. 23.551, que "el control de las asociaciones sindicales, aunque hubieren obtenido personería jurídica en virtud de las disposiciones del derecho común, estará a cargo exclusivo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación".

Interpretando el término "aunque" en dicha norma, es lógico que se considere que los sindicatos quedan bajo el control de ese ministerio, aun desde el mismo acto constitutivo, la asamblea fundacional.

Lleva esto a la práctica usual de que el Ministerio envíe veedores (inspectores) a esos actos, cuando así lo comunican o requieren los trabajadores que anuncian la organización de los mismos.

En el art. 31 de nuestro Código Civil se clasificó a las personas como de existencia ideal o de existencia visible.

Las personas de existencia ideal son personas jurídicas en relación de género y especie. En esa categoría se previó que entre las personas jurídicas se diferencian las que tienen carácter público o que teniendo un carácter privado dependen de un reconocimiento estatal y las denominadas personas de existencia ideal propiamente dicha.

Se considera que entidades de esta última categoría no entran en la denominación de personas jurídicas. Pero según el art. 46 del Código Civil, las asociaciones que no alcanzan existencia legal de personas jurídicas, son sujeto de derecho, siempre que la constitución y designación de autoridades se acredite por escritura pública o por instrumentos privados de autenticidad certificada por escribano público.

En lo que hace a nuestra materia, a las asociaciones profesionales se las encuadra como personas jurídicas de carácter privado. Pero se les requiere que reúnan ciertos requisitos de fondo y forma para que gocen del carácter de personas jurídicas.

Entre esos requisitos de forma está el de contar con un acto constitutivo emanado de los particulares y de un acto de reconocimiento estatal (art. 33 Cód. Civil).

La dinámica propia de la constitución de los sindicatos, partiendo de los propios requisitos democráticos de la L.A.S. 23.551, le crea un paso previo inevitable al reconocimiento estatal, el acto jurídico constitutivo.

El reconocimiento estatal se cumple con efecto retroactivo a la fecha del acto constitutivo.

Si bien el art. 45 del Código Civil asevera que "comienza la existencia de las asociaciones, con el carácter de personas jurídicas, desde el día en que fueren autorizadas por la ley o por el gobierno, con la aprobación de sus estatutos", ese acto administrativo que ordena la inscripción, no hace surgir de la nada a la persona jurídica.

Por ello es que el acto de aprobación estatal no es de libre discrecionalidad administrativa y existe remedio judicial ante la denegatoria arbitraria o ilegítima de concesión de la personería jurídica.

En la clasificación de las personas jurídicas del Código Civil, cabe señalar a las asociaciones sindicales como personas jurídicas de carácter privado (arts. 32 y 33). Y como asociaciones civiles, en la medida que gocen de reconocimiento estatal (art. 33).

Mientras carezcan de dicho reconocimiento estatal son simples asociaciones, si están constituidas por acto fehaciente (art. 46 del Cód. Civil), alcanzando a ser sujetos de derechos, pero no personas jurídicas.

Como consecuencia, tendrán una capacidad más reducida, que sólo les permitirá adquirir bienes a título gratuito, cuando se trate de liberalidades que se realicen con el fin de crear la entidad o donaciones manuales.

A los sindicatos sin inscripción se los regula a partir de las normas de la sociedad civil (arts. 1648 a 1788 del Código Civil). Siendo sujetos de derecho, son responsables *per se* de sus actos.

En el caso de que la asociación sindical no se hubiera constituido en la forma determinada por el art. 46, primera parte del Código Civil, carecerá del carácter de sujeto de derecho. Se entiende, entonces, que todos los miembros fundadores y administradores de la asociación, serán responsables solidariamente de los actos que se generen. Se las considerará como simples asociaciones irregulares.

4. UN EJEMPLO DE SINDICATO QUE ACTUÓ POR UN PROLONGADO PERÍODO SIN INSCRIPCIÓN LEGAL

De lo expuesto anteriormente surge, que todo nuevo sindicato pasa por un período, en el que ya producida su fundación por medio de una asamblea que ha aprobado sus estatutos, se encuentra actuando necesariamente, aunque no se encontrare inscripto. Para muchos este período suele durar años.

Desde su experiencia de abogados sindicales, advertidos de esta situación, Enrique O. Rodríguez y Héctor P. Recalde, sostuvieron que "...La institución sindical es previa a su inscripción y tendrá existencia jurídica a partir

de su fundación; no altera su naturaleza de asociación sindical de trabajadores la circunstancia que no estuviese inscripta; a nuestro criterio, incluso podría ejercer el derecho federativo". Y continúan: "...la inscripción no es constitutiva de la asociación, la institución existe en ejercicio de la autonomía y la libertad sindical" (21).

Uno de esos casos en que un sindicato actuó sin inscripción por un prolongado período, resultó ser el de la Central de los Trabajadores Argentinos (C.T.A.), y siendo reciente y ampliamente conocido, nos sirve de buen ejemplo para discurrir sobre la existencia de ciertas organizaciones gremiales, que pese a su existencia ostensible y pública, no son reconocidas arbitrariamente por el Estado.

La C.T.A. durante un prolongado período de tiempo fue en los hechos una confederación sindical que activaba al sindicalismo argentino. Convocaba a exitosos paros nacionales y movilizaciones populares. Conducía huelgas de sus sindicatos afiliados y las apoyaba con paros nacionales.

Pero para el Ministerio de Trabajo, como autoridad de aplicación, era un sindicato que no existía por carecer de inscripción gremial. Finalmente esa personería por vía de la inscripción, le fue concedida con mucho retardo, reconociendo con ello un hecho social evidente e innegable.

En esa arbitrariedad del poder constituido, ejercida contra la C.T.A. y con otras muchas espontáneas formas de organización sindical más modestas, sobrevive una manifiesta táctica represiva, que afecta a los derechos de asociación de los sectores más débiles de la población. A ellos se los quiere organizados, únicamente si dan garantías de no atentar contra un orden de privilegios establecido, al que los gobiernos de supuestos Estados de derecho, se dedican a convalidar y legitimar.

Cuando una organización deja de ser la de los amigos del gobierno de turno, pasa a ser sospechosa y con ello basta para que se la reprima. La primer forma de represión es desconocerla. Y para ello, la herramienta más apta es su falta de registración. Negarle la simple inscripción a la persona ideal, es tanto como negarle a la persona física la inscripción del nacimiento.

La Argentina ha ratificado los Convenios Nros. 87 y 98 de la O.I.T., estos convenios reivindican los derechos sociales colectivos de los trabajadores para actuar con plena libertad en la materia, constituir organizaciones sindicales de manera autónoma y darse a sí mismos los estatutos que juzguen convenientes, sin influencias estatales o privadas.

En Convenio 87 (entró en vigencia el 4 de julio de 1950), que consagra los derechos a la Libertad Sindical y a la Protección de la Sindicación, sostiene

---

(21) Véase RODRIGUEZ, Enrique Osvaldo y RECALDE, Héctor Pedro: *Nuevo régimen de asociaciones sindicales*, Editorial Gizeh, Bs. As., 1989, p. 118.

en su articulado, que los países miembros de la O.I.T. deben poner en práctica, entre otras, las siguientes disposiciones:

"Artículo 2. Los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen conveniente, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas".

En el caso de la C.T.A., el tema sobre el cual se montó la decisión política de la autoridad de aplicación para retardar por años la inscripción solicitada, consistió en el derecho que reivindica esa central, de admitir la afiliación a la misma, además de sindicatos de primer grado y federaciones, que ya la integran, a simples trabajadores y organizaciones que representen a los que se encuentran en situación de desempleo.

Resultaba aparentemente de ello, que esa asociación sindical pecaba por demasía. Ya que la autoridad de aplicación no podía negar la inscripción solicitada, si la confederación renunciaba al ámbito de representación que pretendía alcanzar y se limitaba a la representación de las organizaciones de primer y segundo grado que ya la integraban.

El desacierto jurídico del razonamiento que la limitaba en un reconocimiento formal, cuando en la realidad argentina no admitirla implicaba una clara discriminación gremial, pretendía afirmarse en una interpretación literal y asistemática de la ley de asociaciones sindicales 23.551.

Ley que cuando fuera sancionada, se aclaró hasta el hartazgo en el parlamento, que correspondía a dos principios liminares del Estado social de derecho. El de la libertad sindical y el de la autonomía sindical. Y que implementa operativamente los derechos reconocidos a los gremios en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

En el caso de la C.T.A., el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el 27 de mayo de 1997, por Resolución 325 de ese año, finalmente reconoció a esta entidad sindical la simple inscripción, en el expediente 944.652/93. Durante cuatro años se había negado la medida, pese a que el art. 22 de la L.A.S. 23.551, otorga a la autoridad de aplicación un término de 90 días para ese efecto. Las quejas de practica antisindical por parte del gobierno, habían llegado mientras tanto al seno de la O.I.T. El Comité de Libertad Sindical, en el Caso 1777, había sostenido: "El Comité pide al gobierno argentino que tome medidas para que se efectúe de inmediato la inscripción gremial de la Central de los Trabajadores Argentinos".

5. LOS PODERES Y DERECHOS DEL SINDICATO NO INSCRIPTO

La L.A.S. 23.551, sostiene en su "Título VII. De los derechos y obligaciones de las asociaciones sindicales": Art. 23: *"La asociación a partir de su inscripción, adquirirá personería jurídica y tendrá los siguientes derechos:*

a) Peticionar y representar, a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados;

b) Representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial;

c) Promover:

1º) La formación de sociedades cooperativas y mutuales.

2º) El perfeccionamiento la legislación laboral, previsional y de seguridad social.

3º) La educación general y la formación profesional de los trabajadores;

d) Imponer cotizaciones a sus afiliados;

e) Realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa".

Es evidente que para la norma, conforme a la realidad social, el sindicato desde su constitución en asamblea y previo a la inscripción, constituye una unidad independiente de la simple sumatoria de sus asociados.

La norma implícitamente reconoce la existencia antes de la inscripción, pero determina que con ella se adquiere la personería jurídica.

De la simple lectura de los incisos de dicho artículo, se evidencia que al legislador no le quedó del todo claro qué pasaba con la asociación en la etapa anterior a la inscripción. Los cinco incisos enumeran actos lícitos, que libremente pueden ser ejercitados por cualquier asociación no inscripta. Interpretar que no los pueden ejercitar los sindicatos previamente a la inscripción, contraviene el derecho a la libre asociación con fines útiles (art. 14 de la C.N.).

De esos incisos, el único que da margen para la opinabilidad, es el inciso b) "Representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial".

Desde nuestra particular posición, también este acto jurídico es practicable por las asociaciones no inscriptas, por cuanto la actividad sindical es lícita, y su organización en el plano colectivo, tiene como natural consecuencia de esa licitud, la legitimidad del grupo en la acción de conjunto. Dicho esto sin ingresar en el tema de si la representación ejercida por la asociación puede alcanzar a toda la categoría social o sólo a los asociados. Esto último no llega a afectar a la conclusión general a la que arribáramos.

Es evidente que los otros incisos del art. 23, son actos jurídicos naturales al ejercicio funcional del objeto social de cualquier asociación que los haya previsto en su acto constitutivo. Hecho este análisis de la norma, una pregunta que suele formularse el operador jurídico, es cuándo se alcanza la personería jurídica por parte de las asociaciones.

La lectura simple de la L.A.S, en su art. 23, siembra interrogantes al respecto.

A contrario sensu debería entenderse, que sólo la inscripción otorga la personería. Y que sólo entonces las asociaciones tendrían el derecho a actuar en representación de los afiliados. El derecho nacería no del poder de organizarse y delegar representación de los trabajadores, sino del acto del príncipe. Acto éste que, aunque revisable por el poder judicial, sería natural del poder político (22).

A partir de esta interpretación asistémica de la L.A.S. y su art. 23, se desgranan fallos como el siguiente:

"Sólo son sujetos del régimen de la ley 23.551 los sindicatos inscriptos y con personería gremial. Los no inscriptos sólo aparecen contemplados en cuanto eventuales pretensores de la inscripción. El complejo de requisitos sustanciales y formales; derechos y cargas, modalidades de actuación, garantías, etc. establecidos por la ley sólo operan en cabeza de aquéllos. Sólo ellos, en consecuencia, se encuentran legitimados sustancialmente y procesalmente para promover las acciones que la ley prevé" (23).

La interpretación de esta disposición, en cuanto a la existencia y reconocimiento de los derechos gremiales que admite en el sindicato inscripto y con personería jurídica reconocida, no puede ser restrictiva de la existencia de otros derechos gremiales en cabeza de los trabajadores, sin restringir inconstitucionalmente la libertad de asociación.

Reconocida la licitud y necesidad social de la acción sindical, el asociacionismo, para efectivizarla, no puede ser coartado por prácticas de este tipo.

Sería irracional sostener que los derechos del inscripto, no son detentados por el no inscripto, cuando en gran medida no depende de su conducta el acto de inscribir. Y por añadidura, se admite que el accionar debe ser autónomo, espontáneo y libre del control gubernamental.

Un sindicato es tal no sólo porque la autoridad de aplicación quiera reconocerlo. En esto, la ley y el control administrativo sólo pueden acompañar a los hechos sociales que reconocen valiosos (24).

---

(22) Véase: "Tanto en la ley 22.105 como en la ley 23.551, la decisión administrativa que reconoce o deniega la personería pedida o afecta una preexistente, es recurrible ante la Cámara del Trabajo, art. 62 de ambos regímenes". CNTrab., sala VII, 27/09/1989, "Sindicato Unificado de la Educación s/ Ley 22.105", Mag. votantes: Luis Raúl Boutigue - Herminio Mario Morasso.

(23) Véase: CNTrab., sala 5, Interlocutorio 29/08/1990, "Morell, Maria y otros s/ Recurso de Apelación". Mag. votantes: Juan Carlos E. Morando.

(24) Que la realidad complica a la teoría que plantea la existencia sindical a partir de la personería jurídica nacida de la inscripción, se advierte en el mismo fallo que anotáramos más arriba, puesto que también se resolvió allí: "Si bien los sindicatos deben al menos inscribirse para adquirir la personería jurídica, lo cierto es que frente a un hecho singular, como es la

Por lo tanto, es natural que se admita que todos los derechos que se reconocen para el sindicato inscripto, también alcanzan al que no se lo inscribió, pero cumplió con los requisitos legales que hacen a su conducta y no la del controlador de la misma. Incluso en el lapso que antecede al depósito en el Ministerio, de los estatutos y acta constitutiva reclamando la inscripción.

Para Guillermo López, éstas instituciones son sujetos de derecho, de acuerdo a lo previsto en el art. 46 del Código Civil, y por lo tanto, su personalidad no se confunde con la de sus miembros fundadores o administradores (25).

Teniendo esas entidades la personalidad jurídica que el Código Civil les adjudica, resulta innegable, que la personería jurídica que la L.A.S. admite a partir de la inscripción, no deja de ser solo confirmatoria de la que ya existía desde que el acto fundacional se cumplió en la asamblea respectiva.

El art. 23 de la L.A.S., sostiene *"La asociación a partir de su inscripción, adquirirá personería jurídica y tendrá los siguientes derechos..."*.

La cuestión se traslada a interpretar el concepto personería jurídica y ella a partir de los términos constitucionales resulta clara: las personerías se reconocen a partir de la inscripción. Pero los textos infraconstitucionales han tergiversado la situación, al sostener que las personerías se otorgan a partir de la inscripción. Debemos distinguir, en cuanto al acto de inscripción, la función que tiene: no es constitutivo de la institución, sólo es condición legitimadora del reconocimiento.

De ello no puede desprenderse que estos sindicatos no inscriptos dejen de serlo, por no haberse cumplido el acto administrativo de reconocimiento.

Es que el tema del reconocimiento de la personería de los sindicatos (jurídica y en especial gremial), está influido por el propósito de reconocer en el Estado, un profundo grado de intervencionismo, puesto en la cabeza del poder político.

Muchos procuran que el único sindicato legitimado sea el controlado, registrado, aceptado, y si es posible, amigo o cómplice del poder estatuido.

---

intervención por parte de una asociación de segundo grado, no puede negarse por lo menos la apertura formal de la instancia, arts. 36 y 62 inc. f de la ley 23.551, sin perjuicio que deberán, sin duda aportarse, y previa audiencia de la contraparte". CNTrab., sala V, Interlocutorio 29/08/1990, Juez Juan Carlos E. Morando, "Morell, Maria y otros s/ recurso de apelación".

(25) Véase LOPEZ, Guillermo A. F.: *Derecho de las asociaciones profesionales (Ley 20.615 y su reglamentación)*, La Ley, Bs. As., 1974, p. 99. Este autor condiciona en la obra que se anota, lo ya apuntado, a la circunstancia de que la asociación esté constituida por escritura pública o instrumento privado certificado por escribano. Criterio que impone el Código Civil en su artículo ya citado y también hace a la comprobación de actos tan importantes como el fundacional y constitutivo.

Ese afán se revela en la pretensión de resaltar que el control de los sindicatos es exclusivo del Ministerio de Trabajo (como si esos actos administrativos no merecieran a su vez el control) (26).

Pero la férrea proposición de otorgar al Ministerio de Trabajo la función excluyente de controlar a las organizaciones sindicales, a partir de la inscripción en el registro especial, como forma de reconocimiento de la persona jurídica, va de suyo que arrastra la suerte de estas asociaciones especiales, si por retardo o arbitrariedad la inscripción no se produce.

Augusto César Belluscio, magistrado de la Corte, sostuvo, en otro tipo de instituciones intermedias, la distinción conceptual entre el derecho constitucional de asociación y el de acceder a la personería jurídica (27).

Pero admitido que todo sindicato, libre y autónomamente constituido, es una institución de bien común específica de una categoría de trabajadores, y que el poder administrador debe mantenerse al margen de intervenir en ellas, resulta evidente que la personería jurídica, equivale a la legitimación efectiva del derecho de asociarse.

Y como en el sindicalismo libre no importa la categorización de grupo mayoritario para que se deba respetar su existencia, lo razonable es reconocer a la asociación aun sin inscripción, cualquiera sea la importancia siempre relativa del número de los asociados (28).

---

(26) Véase: "El art. 58 de la ley 23.551 consagra el principio del control exclusivo del Ministerio de Trabajo sobre las asociaciones profesionales, aunque hubieran obtenido personería jurídica en virtud de las disposiciones del derecho común". Y también: "El art. 58 de la ley 23.551 tiene por objeto excluir a las asociaciones sindicales, del control promiscuo de la Inspección General de Justicia por su condición de asociaciones con personería jurídica, y someterlas íntegramente al control del Ministerio de Trabajo". (Ambos conceptos corresponden al voto del doctor Augusto César Belluscio, en J. 63. XXII. "Juárez, Rubén Faustino y otro c. Mrio. de Trabajo y Seguridad Social (Direc. Nac. de Asoc. Sindicales) s/ acción de amparo". 10/04/1990).

(27) Véase: "No puede invocarse un derecho constitucional a ser persona jurídica y no mero sujeto de derecho, puesto que del mismo modo que el legislador pudo atribuir el carácter de personas jurídicas a las asociaciones cuyo principal objeto sea el bien común y negárselo a los demás, también habría podido hipotéticamente sin salir del marco constitucional, negar la personalidad jurídica y considerar simples asociaciones a todas ellas, pues el derecho consagrado por la Ley Fundamental es el de asociarse y no el de acceder a la personalidad jurídica". (Voto del doctor Augusto César Belluscio). Mag.: Levene. Vot.: Cavagna Martínez, Barra, Belluscio, Nazareno, Moliné O'Connor, Boggiano. Dis: Fayt, Petracchi. C. 474. XXIII. "Comunidad Homosexual Argentina c. Resolución Inspección General de Justicia s/ personas jurídicas", 01/11/1991.

(28) En esta área, se dan todas las condiciones como para sostener que la lógica se contradice claramente con la vocación controlante de la autoridad. No podemos dejar de criticar lo sostenido por el doctor Boggiano en uno de sus votos: "Sería irrazonable que cualquier grupo perdidoso en una lucha política o carente de fuerza para despertar la atención del poder legislativo deba ser considerado una minoría con derecho a la tolerancia jurisdiccional con título a reclamar una personería jurídica de bien común". (Voto del doctor Antonio Boggiano); Mag.: Levene. Vot.: Cavagna Martinez, Barra, Belluscio, Nazareno, Moliné O'Connor, Boggiano. Dis.: Fayt, Petracchi. C. 474. XXIII. "Comunidad Homosexual Argentina c. Resolución Inspección General de Justicia s/ personas jurídicas", 01/11/1991.

No pudiendo negarse el derecho implícito de asociarse para actuar sindicalmente, con razones esgrimidas a partir del bien común, cuando hace precisamente al bien común en los estados de derecho la plena existencia libre de esas asociaciones (29).

La forma más primaria de la asociación obrera suele ser la coalición para la huelga, que provoca en el colectivo de trabajo, un primer paso que suele ser seguido por la vocación de permanencia de la asociación alcanzada.

Respetado el principio de libertad sindical y reconocido que los trabajadores son titulares de un derecho individual de incidencia colectiva como es el de huelga, va de suyo que admitir que la asociación aún sin inscripción tiene el derecho de organizar el conflicto de sus asociados.

Fallos como "Leiva, Horacio y otros c. Swift Armour S.A.". de la SCJBA sancionado en el año 1984 rompiendo con su conservadora doctrina del derecho de huelga o "Chanca, Hilda c. Proveeduría para el Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Despido", de la CNTrab., sala VI, del 28 de abril de 1994, que reconocen ampliamente la titularidad del derecho de huelga de los trabajadores, nos proyectan naturalmente hacia este tipo de conclusiones.

Esto responde a una lógica de afirmación tanto del derecho de huelga como el de libre, autónoma y democrática asociación sindical. Por supuesto que quienes veladamente tratan de desactivar tanto a la libertad sindical, como al derecho de huelga de los trabajadores, les cuesta reconocer esos derechos sociales, que también son humanos y fundamentales en los Estados Sociales de Derecho.

Suele suceder que los sindicatos, aun antes de conseguir su inscripción, se adhieran a federaciones o confederaciones que cuentan con personería gremial. Lo hacen para poder actuar bajo el paraguas de la representación de la entidad superior, que la apoya mientras ésta desarrolla sus fuerzas y cumple con los requisitos legales propios de la inscripción, y en una etapa posterior, los propios que se les reconoce a los titulares de personería gremial (30).

---

(29) Véase: "No hay bien común posible, al cual tiende el derecho, si no se respeta y salvaguarda el bien personal de los individuos que integran la sociedad o, el de quienes peticionan la obtención de personería jurídica para la entidad que han constituido y que tiene por objeto, sustancialmente, el mencionado bien común (art. 14, C.N.)". CC0203 LP, B 71321 RSD-92-91 S 21/5/1991, Juez Pera Ocampo (SD). En "Asociación Necochense en Defensa de la Vivienda A.NE.DE.VI. s/ Personería". Mag. votantes: Pera Ocampo - Pereyra Muñoz.

(30) Véase: "No existe limitación legal alguna para que una asociación sindical, aun cuando no cuente con inscripción gremial, pueda constituir una de grado superior o afiliarse a las ya constituidas, en tanto la actuación en orden al derecho federativo es propia de la esfera interna asociacional, no resultando susceptible de limitación". ST Entre Ríos, sala I Penal, 18/4/1997, "Véliz, Darío M. F. c. Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios y otro", LLLitorak, 1997-928; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1092, p. 338.

6. Obligaciones de las asociaciones sindicales no inscriptas

Las obligaciones del sindicato no inscripto surgen del compromiso asociativo. Del acto constitutivo que es la asamblea. Se documentan en los estatutos que se aprobaron en ese mismo acto y en los mandatos otorgados que se registran en el acta constitutiva.

En casos excepcionales, puede ser que la asociación apruebe sus estatutos por partes y en sucesivas asambleas. En estos casos advertimos actos constitutivos que se prolongan en el tiempo. El poder constituyente de la asociación necesita tiempo para su ejercicio.

En su artículo 24, la L.A.S. 23.551, refiriéndose a las asociaciones inscriptas y con personería gremial, omitiendo a las no inscriptas, sostiene cuáles son las obligaciones de las primeras.

Como es lógico admitir, las obligaciones enumeradas hacen sólo al control externo y administrativo de esas entidades y únicamente a partir de la inscripción.

7. Nuestra anacrónica relación con el derecho sindical italiano

Más arriba advertimos, que el modelo sindical argentino, se ha visto particularmente influenciado por el símil italiano de la época del fascismo.

El derecho corporativo italiano de esa época, relacionaba al sindicato con la organización del Estado. Lo sujetaba al derecho público. Su personalidad jurídica era la de un órgano del Estado.

Lo curioso es que si bien los argentinos en nuestra legislación nos vimos influidos por ese modelo, nunca nuestro sindicato llegó a alcanzar con esa intensidad esas funciones y naturaleza. Pero su estructura, a partir de la figura del sindicato con personería gremial, se ha mantenido en el tiempo gracias al apoyo dado por las organizaciones sindicales a ese modelo.

Por su parte, los italianos, luego de la derrota del fascismo, dieron por tierra con la naturaleza pública del sindicato, y las organizaciones gremiales se dieron con rigor a la defensa de distanciar a la asociación del férreo abrazo del Estado y los gobiernos.

En el presente, los sindicatos italianos no reclaman el reconocimiento estatal. Dice Gino Giugni: "Hoy, por tanto, no existe ninguna asociación sindical reconocida, ni siquiera de acuerdo con las reglas del derecho común" (31).

(31) Véase GIUGNI, Gino: op. cit., p. 95.

La figura asociacional que otorga este autor a las asociaciones sindicales italianas del presente, es la de las asociaciones no reconocidas (32).

Esta relación comparatista que hacemos, tiene por objeto despertar las inquietudes de nuestra doctrina y jurisprudencia, para la revalorización del rol que les corresponde a los sindicatos argentinos, cuando existen sin el reconocimiento estatal, por acto voluntario, y se encuentran en la etapa en que no alcanzaron todavía a cumplimentar las exigencias de la L.A.S. 23.551.

Desde nuestra óptica, esas asociaciones son sindicatos y acreedores de la tutela sindical.

Si al derecho italiano de la pos guerra, le bastó para dar encuadramiento legal a todo su sindicalismo en situación de resistir voluntariamente a la inscripción, no advertimos qué grado de represión nos puede llevar, a que influidos todavía por el derecho italiano de la etapa anterior, sigamos reprimiendo, por vía del desconocimiento, a los sindicatos no inscriptos.

8. EL DESAMPARO DE LA TUTELA DE LA ESTABILIDAD DE LOS DELEGADOS

La concepción retaceante de los poderes del sindicato no inscripto, lleva a la paradoja de que la federación que represente a un sindicato no inscripto, tendrá que dar protección a sus delegados en forma directa, ya que la tutela sindical no alcanza, en la interpretación jurisprudencial de la SCJBA, a los delegados del sindicato de base, pese a que estén actuando bajo el paraguas de una asociación de segundo grado.

Esta posición se expresa con la siguiente doctrina: "La personería gremial de la Federación —asociación sindical de segundo grado— a la que está adherido el sindicato que no cuenta con inscripción gremial, no ampara o protege a los representantes gremiales de este último".

El sindicato de segundo grado deberá asumir a los delegados de base del sindicato sin inscripción como propios y conforme a las normas es-

(32) Estas asociaciones están reguladas en los arts. 36, 37 y 38 del Código Civil italiano de 1942. El Tr. de Cass, el 3 de julio de 1959, sent. num. 2119, sostuvo: "La asociación no reconocida supone una figura intermedia entre la comunión y la asociación personal jurídica, y es configurable como un ente colectivo, o centro de intereses, el cual aun existiendo solamente de hecho y no en un plano jurídico, resulta, sin embargo, dotado de una personalidad limitada, dato al cual el derecho positivo atribuye derechos y obligaciones que no son de los asociados. Los bienes de la asociación pertenecen al ente y son titularizados en la persona de un representante, y aquél que legalmente representa a la asociación no está investido de la representación de los asociados individuales, sino que representa a la asociación misma, en cuanto órgano necesario de ésta, en las relaciones contractuales con los asociados o con terceros. En el juicio en el cual es parte una asociación no reconocida, los asociados pueden declarar como testigos, no subsistiendo una incompatibilidad apriorística entre su condición de asociados y de testigos".

tatutarias respectivas, si pretende asegurar derechos de estabilidad de los mismos (33).

Volveremos sobre este tema en el capítulo dedicado a la tutela de la estabilidad sindical.

9. La demanda por la denegatoria de la inscripción

La actitud renuente de la autoridad de aplicación al cumplimiento de la obligación de inscribir a los sindicatos, determinó expresas disposiciones de la L.A.S. 23.551, referidas a la demanda a entablar por el vencimiento del plazo previsto en el art. 22 de ese cuerpo normativo (noventa días a partir de presentada la solicitud), ya que nuestra legislación, a diferencia de otras como la mexicana, no cuenta con previsiones que determinen la inscripción automática.

Esta demanda por denegatoria tácita, es competencia exclusiva de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, por previsión expresa del art. 62, inc. d), de la L.A.S. 23.551, y se deberá sustanciar conforme al proceso sumario reglado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Estas disposiciones han determinado, por su específica consideración de la vía consagrada, el rechazo de recursos de amparos con los que se intentaba subsanar el perjuicio creado por la conducta del poder administrador (34).

---

(33) Conf.: SC Buenos Aires, L 45.759, S 21/5/1991, Juez Salas (SD). "Spergge, Pedro Argentino c. Consorcio de Propietarios Edificio "Delfín" s/ Reinstalación de puesto por garantía sindical". TSS/91 - DT, 1991-B, 1486 - AyS, 1991-I-810 - JA, 1992-I-433 Mag. votantes: Salas - Rodríguez Villar - Mercader - Laborde - San Martín. *Idem*: SC Buenos Aires, L 56.135, S 15/8/1995, Juez Salas (SD). "Arnau, Omar C. y otros c. Cooperativa Limitada de Consumo de Electricidad y Servicios Anexos de Olavarría s/ Indemnización art. 49, ley 23.551, haberes". DJBA, 149-188 - DT, 1996-A, 969 - AyS, 1995-III-246. Mag. votantes: Salas - Negri - Pisano - Rodríguez Villar - San Martín. *Idem*: SC Buenos Aires, L 58.478, S 12/11/1996, Juez Salas (SD). "Ayerbe, Juan B. c. Asociación Cooperativas Argentinas, Coop. Ltda. Fábrica de Aceites Vegetales Tres Arroyos s/ Indemnización por antigüedad por despido incausado y otros". DJBA, 151-344. Mag. votantes: Salas - Pisano - Negri - Laborde - Pettigiani.

(34) Véase: "Ante el vencimiento del plazo establecido por el art. 22 de la ley 23.551 no es procedente el amparo por mora de los arts. 28 y 29 de la ley 19.549, ya que, en virtud de lo establecido por el art. 22 de la mencionada ley 23.551, cabe interpretar el silencio como denegatoria tácita que puede ser cuestionada mediante demanda judicial según resulta del inc. d) del art. 62 de la misma norma". CNTrab., sala III, 29/8/1991, "Federación Argentina de Trabajadores Estatales c. Estado Nacional (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social)", DT, 1991-2020; en Digesto Práctico La Ley, Dere ho Colectivo del Trabajo I, 1333, p. 368.

CAPÍTULO 9

EL SINDICATO SIMPLEMENTE INSCRIPTO

SUMARIO: 1. La inscripción.— 2. La socialización de la información registrada.— 3. El procesamiento de la inscripción solicitada.— 4. Derechos y obligaciones del sindicato simplemente inscripto.— 5. Tutela sindical e inscripción.— 6. La representación sindical en la empresa.— 7. Capacidad de negociar colectivamente de los sindicatos simplemente inscriptos.— 8. La situación en que se encuentran sindicatos simplemente inscriptos que operen en las provincias. El caso de las garantías que se desprenden de la Constitución de Río Negro.

1. LA INSCRIPCIÓN

La Ley Nacional del Trabajo proyectada por Joaquín V. González en el año 1904, que no llegara a tener sanción legislativa, pero que influyó sensiblemente en el desarrollo posterior de las instituciones argentinas del derecho del trabajo, en su Título XII, "Asociaciones industriales y obreras", ya regulaba el obligatorio registro gremial de este tipo de asociaciones (1).

---

(1) Los artículos 388 y 389 de ese extenso cuerpo normativo, tenían este tenor:

Art. 388: *"Toda sociedad de obreros o industriales que se acoja a esta ley, o se constituya de acuerdo con sus disposiciones, deberá ser registrada en un registro especial que se llevará en la Junta Nacional del Trabajo, a cargo de un funcionario especial, y la solicitud de inscripción debe ser hecha por escrito ante el presidente de dicha Junta y hallarse firmada".*

"1º. Si es una sociedad existente, por su actual mesa directiva o gerente, o por la mayoría de sus directores, o una tercera parte de sus socios, siempre que sea igual a cinco por lo menos. En este caso la solicitud expresará la promesa de conformarse a las condiciones de este Título dentro de los sesenta días de la fecha, pasados los cuales, si no cumpliese con la remisión de los estatutos reformados o concordantes con ella, se anulará la inscripción".

"2º. Si es una asociación formada de acuerdo a esta ley, la solicitud irá suscripta por su directorio provisional, o por la mayoría de sus miembros, siempre que conste en forma simple pero auténtica, la autorización de que hagan uso los solicitantes para pedir la inscripción".

Art. 389: *"Al pedido de inscripción deberá acompañarse:*

"1º. Dos ejemplares impresos o manuscritos de los estatutos o reglamentos de la sociedad";

"2º. Una nómina de sus miembros, con indicación en su caso, de los cargos que en ella desempeñen y del domicilio de sus directores, secretarios, gerentes o administradores";

"3º. El acta de la deliberación de la asamblea en que conste la formación de la sociedad";

"4º. Enunciación de los convenios o compromisos corporativos a que la sociedad se hallase obligada".

En su momento, estas normas fueron duramente criticadas y resistidas por el movimiento obrero. En el año 1902, se había sancionado la Ley de Residencia 4144, que sirvió de instrumento represor contra los activistas sindicales de origen extranjero, que eran la mayoría de los que cumplían esas funciones. El registro implicaba la individualización de los mismos y simplificaba las medidas que esa ley represora autorizaba, incluso la extradición del extranjero sin juicio previo alguno y sujeto al discrecional criterio del Ejecutivo.

Un sindicalismo revolucionario encontró en esas disposiciones del proyecto de Joaquín V. González, el principal escollo y resistió la registración, por considerarla un instrumento de control, vigilancia y represión.

Sigue siendo hoy, el registro como acto previo y determinante de la autorización para actuar, el instrumento básico desde el cual se cumple la vigilancia del accionar sindical.

Estaba contemplado también en el Proyecto de Código del Trabajo que presenta Yrigoyen al Congreso en 1921 y que se le atribuye a Unsain (2).

Desde entonces y hasta ahora, con la sanción de los estatutos legales, que desde la década del 30 regulan la adjudicación de las personerías jurídica y gremial, la registración se instituyó como la piedra basal del control.

Si bien en 1937 se dicta un decreto regulando el otorgamiento de la personería jurídica de los sindicatos a partir de la inscripción y el registro, el sentido final que adoptan estas medidas, se instrumenta con el decreto 23.852/45, estatuto clave en la creación del sindicato con personería gremial, que, por contrapartida, obra como limitante de la acción de los sindicatos simplemente inscriptos, por cuanto a los primeros se les reconocen poderes exclusivos. Con referencia al dec. 23.852/45 (2/10/1945), sostiene Cabanellas: "Asociaciones profesionales inscriptas, pero sin categoría gremial. Son aquellas que han dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 43 del decreto sobre asociaciones profesionales, y las que no han solicitado o no han obte-

---

(2) El Capítulo "Asociaciones profesionales", contemplaba el registro y control por la autoridad administrativa, en sus artículos 460, 469 y 470.

Art. 460: *"Las asociaciones profesionales no podrán constituirse definitivamente sin antes haber presentado a los efectos de su reconocimiento legal, un ejemplar de sus estatutos al Ministerio del Interior, quien previo informe del Departamento Nacional del Trabajo, los aprobará o los devolverá a los interesados con las modificaciones que deban producirse".*

Art. 469: *"Toda asociación profesional, constituida de acuerdo con el presente Código, deberá ser anotada en un registro especial que se llevará en el Departamento Nacional del Trabajo. A la solicitud de inscripción deberá acompañarse:*

1°. Un ejemplar impreso o manuscrito de los estatutos o reglamentos aprobados de la asociación;

2°. Una nómina de sus miembros con expresión, en su caso, del cargo en que se hallen investidos y del domicilio de sus directores, secretario, gerente o administradores:

3°. Una copia, en forma, del acta de constitución definitiva de la sociedad".

Art. 470: *"La existencia legal de las asociaciones se acreditará con el certificado expedido por el Jefe de la Oficina encargada de llevar el registro de inscripción".*

nido personería gremial. Los sindicatos pertenecientes a esta categoría pueden, si no existe sindicato o federación con personería gremial, defender y representar ante el Estado y los patronos los intereses profesionales (art. 34). Aparte del derecho consignado anteriormente, les cabe a las asociaciones profesionales inscriptas, pero sin categoría gremial, las siguientes facultades que les confiere el art. 32 del decreto: a) Peticionar en defensa de los intereses profesionales; b) Fundar instituciones de previsión y asistencia social; c) Establecer colonias de vacaciones, comedores, sanatorios, hospitales y todo servicio social que tienda a elevar la cultura, preservar la salud y mejorar el nivel de la vida moral y material del gremio; d) Organizar y promover la formación de cooperativas de producción, de consumo, de crédito y de vivienda de acuerdo a la legislación vigente; e) Promover la instrucción general y profesional de sus asociados mediante obras apropiadas, tales como bibliotecas, conferencias, publicaciones, escuelas técnicas, talleres y exposiciones; f) Constituir y participar en federaciones; g) Imponer cotizaciones o cuotas a sus afiliados; h) Ejercer en el cumplimiento de sus fines todos los demás actos que no le sean prohibidos" (3).

Cuando el Ministerio de Trabajo como autoridad de aplicación, cumple con el acto administrativo de inscribir en un registro al sindicato que se somete a su control, está tomando nota de la existencia del mismo y generando un mecanismo de publicidad sobre el acto constitutivo.

En mayo del 2009, el Número 8 de la Serie Estudios, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, dio a conocer el informe "Trabajo, ocupación y empleo. Estudios laborales 2008", en el que se puede encontrar importante información sobre la gestión administrativa de Ministerio.

En cuanto al período 2003-2008, en un estudio encomendado a Héctor Palomino, se señala que en el mismo se otorgaron inscribieron 348 nuevos sindicatos, lo que da cuenta de un promedio de 57 inscripciones por año. El año de mayor número de inscripciones fue el 2005, con 80 llevadas a cabo.

De esos sindicatos inscriptos, 332 eran entidades de primer grado, 12 casos se trataban de entidades de segundo grado y 4 de entidades de tercer grado.

La función de inscribir asociaciones, reconocer personerías y llevar los registros respectivos, es otorgada por la L.A.S. 23.551, en el art. 56, a ese Ministerio. Y es parte de las tareas de control que ese mismo cuerpo normativo le encomienda, en su art. 58, en el que se aclara, que ese control se practicará "aunque hubieren obtenido personería jurídica en virtud de las disposiciones del derecho común" (4).

---

(3) Véase CABANELLAS, Guillermo: *Derecho sindical y corporativo*, Atalaya, Bs. As., 1946, ps. 225 y 226.

(4) El Ministerio de Trabajo, para noviembre del 2009, informó que las entidades sindicales simplemente inscriptas eran: 1451 de primer grado, 19 federaciones y 9 confederaciones,

Pero este poder lejos está de ser discrecional y debe ajustarse a los principios que la Constitución reconoce y la L.A.S. 23.551 instrumenta, y los actos administrativos que provoca, no dejan de estar sujetos a otro control superior, el de la justicia. Hacia eso ha tendido el avanzar progresivo y democrático de la legislación argentina, superando las normas dictadas inicialmente en la materia.

Sostiene el art. 61 de la L.A.S., que todas las resoluciones definitivas de la autoridad administrativa del trabajo en la materia, agotada la instancia control por parte de la administración, son impugnables ante la justicia, por vía de recurso de apelación o de acción sumaria, según los casos, y en la forma establecida en los artículos 62 y 63 del mismo cuerpo normativo.

Y reconoce y estructura también la ley, vías especiales de control judicial mediante acciones de amparo (5).

2. LA SOCIALIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN REGISTRADA

La ley le encomienda al poder administrador la tarea de ser el guardián de cierta información pública, a partir de la registración. La información a conservar es aquella que sirve al efecto de la gestión democrática de las instituciones. Pero se la guarda para su efectiva socialización, ya que la democracia requiere de acceso libre al conocimiento de los actos públicos.

Por medio de la registración se permite el acceso al conocimiento del acta, el estatuto social y la nómina de los representantes gremiales que tienen la tarea de conducir a la entidad, conforme al método democrático y las previsiones del estatuto.

A su vez, la publicidad del estatuto, conocible por todos a mérito de la registración, permite saber si las normas estatutarias guardan conformi-

---

conforme sus registros. Para noviembre. A modo de ejemplo y para que se advierta el rol que tienen estas entidades y su importancia se señala que la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios agrupa en su seno a un total de doscientas noventa y tres (293) filiales en el país, de las cuales ciento veintidós (122) son asociaciones con personería gremial; ciento veinticuatro (124) son asociaciones simplemente inscriptas y cuarenta y siete (47) con inscripción gremial en trámite.

(5) Conf: "En aquellos conflictos en los que por su causa, la autoridad administrativa tiene facultades de control, pues de no darse esa situación los principios de autonomía y libertad sindicales se verían afectados, los trabajadores o asociaciones sindicales pueden acudir a la vía del amparo prevista por la ley 16.986, si la agresión proviene de la administración; o al proceso sumarísimo si la afectación proviene de los particulares, tal como lo regula el art. 47 de la ley 23.551 que instrumenta un procedimiento especial para el ámbito sindical, cuando los actos lesivos provienen de particulares". CNTrab., sala III, 03/07/1990, "Federación del Personal de Vialidad Nacional c. Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales - Ministerio de Trabajo de la Nación s/ acción de amparo", Mag. votantes: Ricardo A. Guibourg. Aclaramos que en la interpretación amplia que le damos al art. 47 de la L.A.S., la vía especial que éste reconoce, sirve también para el amparo contra los actos antisindicales de la autoridad pública, por lo que la opción que marca el fallo que citáramos, sirve sólo al efecto de reconocer la existencia pluridimensionante de vías alternativas, que no se excluyen entre sí.

dad con las previsiones de la L.A.S. 23.551, la que a su vez, hace operativo el mandato constitucional.

El derecho de asociación de los trabajadores es un poder legitimado en la sociedad, que no deja de estar acompañado de precisas obligaciones.

Una de ellas es la de socializar la información que hace a la fundación del sindicato, sus miembros, sus representantes, sus dirigentes y las normas estatutarias que hacen al funcionamiento de la entidad.

El "Título VI. De la inscripción" de la L.A.S. 23.551, prescribe en su art. 21, que al presentar la solicitud de inscripción de un sindicato ante la autoridad administrativa del trabajo, se deberá hacer constar:

a) Nombre, domicilio, patrimonio y antecedentes de la fundación del sindicato;

b) Lista de sus afiliados;

c) Nómina y nacionalidad de los integrantes de su organismo directivo;

d) Los estatutos.

La información facilitada por las asociaciones se registra para ser consultada libremente por la ciudadanía y permite el control democrático de la entidad.

El decreto 467/88, en su art. 19, prescribe, reglamentando a dicho artículo 21, que la lista de afiliados debe confeccionarse con la mención del lugar donde se desempeñan los mismos. Y que la autoridad de aplicación "podrá requerir la acreditación de que los afiliados se desempeñan, efectivamente en la actividad, oficio, profesión, categoría o empresa que sirvan para establecer el ámbito personal de la asociación sindical".

Pero además, esa información, durante la vida de la entidad, ya sea en sus etapas de simple inscripción o de personería gremial, cuando la alcanza, se complementa a partir de las siguientes obligaciones que le impone el art. 24 de la L.A.S.:

"Las asociaciones sindicales están obligadas a remitir o comunicar a la autoridad administrativa del trabajo:

a) Los estatutos y sus modificaciones a los efectos del control de la legalidad;

b) La integración de los órganos directivos y sus modificaciones;

c) Dentro de los ciento veinte días de cerrado el ejercicio, copia autenticada de la memoria, balance y nómina de afiliados;

d) La convocatoria a elecciones para la renovación de sus órganos en los plazos estatutarios;

e) Los libros de contabilidad y registros de afiliados a efectos de su rubricación".

3. El procesamiento de la inscripción solicitada

A partir de que la entidad ha hecho las respectivas presentaciones ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, se instrumenta un expediente en el cual se irá dejando constancia actuada de la vida de la asociación y de los controles practicados por la autoridad de aplicación.

La intervención de la autoridad administrativa en cuanto ella está regida por el mandato constitucional que garantiza la libertad asociativa en lo gremial, queda reducida a un mero control de legitimidad, sin facultades para expedirse en materia de mérito en lo que hace a la entidad, que para su existencia no depende de autorización alguna a requerir.

La obligación de registro, responde a la forma más simple que puede adoptar el Estado, para el reconocimiento de la entidad ideal como tal, en función del cumplimiento de la misma, de su existencia especial. Pero sólo a ello queda reducida, debiéndose desprender de las pautas culturales de un pasado que comenzó penalizando el derecho asociativo y luego trató de regularlo restrictivamente.

Santoro Passarelli sostiene para el derecho italiano: "La adopción del simple registro, en lugar de otras formas más complejas de reconocimiento para la adquisición de la personalidad jurídica, confirma que el control de la subsistencia de los requisitos, que la ley especial podrá confiar a los organismos administrativos, como la Delegación regional y el Ministerio de Trabajo, o a órganos jurisdiccionales que deberían también proveer al registro, es un mero control de *legitimidad*, no de mérito" Y anota: "Aun traduciendo literalmente 'controllo de legittimitá' e 'controllo di merito', queremos aclarar que el primero consiste en comprobar la correspondencia exacta entre los requisitos exigidos por la ley, y la realidad concreta en que deben precisamente estar presentes tales requisitos; en cambio, el segundo consiste en examinar si, a juicio del sujeto que decide, la realidad se presenta de una u otra forma. Por lo que se refiere a la constatación del ordenamiento democrático interno (art. 39 de la Constitución), un control de legitimidad es el que comprueba la correspondencia entre los requisitos exigidos por la ley y las disposiciones estatutarias de los sindicatos; en cambio, un control de mérito sería el que, faltando una determinación legislativa de los requisitos de esa 'democraticidad', dejase su comprobación al órgano procedente. Control de mérito equivale, pues, a control de conveniencia u oportunidad. (Nota del traductor)" (6).

Presentada la solicitud de inscripción, la autoridad de aplicación tiene un plazo legal fijado de 90 días, para disponer la inscripción en el registro especial y la publicación sin cargo de la resolución que autorice la inscrip-

---

(6) SANTORO - PASSARELLI, Francesco: *Nociones de derecho del trabajo*, traducción de la 14ª edición italiana por Fernando Suárez González, Madrid, 1963, p. 24.

ción y extracto de los estatutos en el Boletín Oficial. (Conforme art. 22 de la L.A.S 23.551).

Es sólo desde la inscripción, que la L.A.S. 23.551, en su art. 23, prescribe que la asociación adquiere la personería jurídica.

El operador de derecho debe esforzarse para entender qué tipo de personería tiene un sindicato que existe como tal, realiza actos sindicales de distinta naturaleza y mientras tanto no consigue la inscripción.

La interpretación restrictiva que pueda hacerse a partir de los conceptos "personería jurídica", colisiona de continuo con una realidad en la que las asociaciones, en el período que va entre su fundación por asamblea y su inscripción, se mantienen porfiadamente actuando, pese al limbo legal en que se las pretenda encasillar.

Agrava la cuestión, que la autoridad de aplicación suele exceder en mucho tiempo y arbitrariamente, el plazo que la L.A.S. le adjudica en el art. 22.

Tan es así, que el legislador, en la propia ley, reconoció expresamente acciones legales destinadas a conseguir por procedimientos especiales, "la demanda por denegatoria tácita de una inscripción". El art. 62 de la L.A.S. 23.551, atribuye competencia a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y determina la vía del proceso sumario del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (7).

---

(7) El art. 62 prevé: *"Será competencia exclusiva de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo conocer los siguientes casos:*

a) Las acciones que promueva la autoridad administrativa del trabajo;

b) Los recursos contra resoluciones administrativas definitivas que decidan sobre otorgamiento de personería gremial, encuadramiento sindical u otros actos administrativos de igual carácter, una vez agotada la instancia administrativa;

c) La demanda por denegatoria tácita de una personería gremial;

d) La demanda por denegatoria tácita de una inscripción;

e) Las acciones de encuadramiento sindical que se promuevan por haber vencido el plazo establecido para que se pronuncie la autoridad administrativa, sin que ésta lo hubiera hecho;

f) Los recursos previstos en el artículo 36 de esta ley. Las acciones de los incisos a), c), d) y e) del párrafo anterior se sustanciarán por las normas del proceso sumario del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En este proceso la Cámara podrá ordenar las medidas para mejor proveer que considere convenientes. Asimismo proveerá la producción de las pruebas ofrecidas por las partes que sean conducentes, pudiendo disponer su recepción por el juzgado de primera instancia que corresponda, el que deberá elevar las actuaciones dentro de las cuarenta y ocho horas de finalizada su sustanciación.

Las acciones previstas en los incisos c) y d) de este artículo deberán deducirse dentro de los ciento veinte días hábiles del vencimiento del plazo otorgado a la autoridad administrativa para resolver.

Tratándose de recursos, éstos deberán ser fundados e interponerse ante la autoridad administrativa, dentro de los quince días hábiles de notificada la resolución. Dentro de los diez días hábiles contados desde la interposición del recurso, la autoridad administrativa deberá remitir a esa Cámara las respectivas actuaciones.

Cuando la decisión recurrida afecte los alcances de una personería, radicado el expediente en sede judicial, deberá darse traslado a las asociaciones afectadas, por el término de cinco días".

4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL SINDICATO SIMPLEMENTE INSCRIPTO

La L.A.S. 23.551 reconoce en el sindicato simplemente inscripto, en su Título VII, estos derechos y obligaciones:

a) Peticionar y representar, a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados (8);

b) Representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial;

c) Promover:

   1. La formación de sociedades cooperativas y mutuales.

   2. El perfeccionamiento de la legislación laboral, previsional y de seguridad social.

   3. La educación general y la formación profesional de los trabajadores;

d) Imponer cotizaciones a sus afiliados;

e) Realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa.

Tímidas formas de reconocimiento de derechos de los representantes gremiales de sindicatos simplemente inscriptos se fueron dando primero en la doctrina y luego en la jurisprudencia, superando el temor reverencial a monopolizar por parte de los trabajadores que actúan en los sindicatos con personería gremial reconocida, el poder-facultad de actuar protegido por el orden estatuido.

En doctrina, Guillermo A. F. López, desde pese a su férrea adhesión al modelo de la unicidad promocionada por la ley, se atrevió a sostener que los derechos enunciados en el art. 23 de la L.A.S. 23.551 no eran taxativos. Y en la jurisprudencia comenzó a producirse una grieta:

Así, al afiliado a una asociación gremial de primer grado, sin personería, que fue nombrado consejero de una entidad de segundo grado con personería reconocida se le reconoció la protección a la estabilidad establecida por la ley 23.551. Pero el temor reverencial al poder instituido (identificando con él al sindicato que se privilegia), hizo que se destacara que la protección se alcanzaba por cuanto la ley otorga la protección a los trabajadores que ocupen cargos representativos o electivos en asociaciones sindicales, sin que

---

(8) El decreto 757/01, estableció que las entidades sindicales que gocen de simple inscripción tienen el derecho de defender y representar ante el Estado, y los Empleadores, los intereses individuales de sus afiliados, en idénticos términos que las disposiciones contenidas en el artículo 22 del decreto 467/88.

el legislador haya expresado ninguna diferencia entre entidades de primero, segundo o tercer grado, dando por supuesto que la garantía alcanza en cualquiera de esos planos siempre que el superior cuenta con la personería gremial. Se omite en esa consideración de que la representación gremial ejercida es del sindicato sin personería, encontrando razón de ser para ella no en el carácter de la representación (lo que sistémica y democráticamente debió ser reconocido), sino en el paraguas de la protección alcanzada por el actuar en el ámbito del sindicato de grado superior en la medida que cuenta con el estatus de la personería gremial (9).

O se reivindicó que el art. 23 de la ley 23.551, que distingue entre las asociaciones sindicales simplemente inscriptas y las que poseen personería gremial, determina los derechos de las mencionadas en primer término, pero sosteniéndose conforme lo hacía Guillermo A. F. López, que los derechos reconocidos en ese artículo no responden a una enunciación taxativa, por lo que la protección de la estabilidad se reconoció a representantes gremiales de un sindicato simplemente inscripto, en tanto no existía otro con personería gremial en su ámbito de representación (10).

Desde un enfoque más conservador, otra jurisprudencia sostuvo que el art. 11 de la L.A.S. 23.551 impide considerar como comprendidos en la tutela a los directivos o representantes de sindicatos que carecen de personería gremial pero que se encuentran adheridos a organizaciones de segundo grado que sí la poseen.

Interpretando que esto resultaba de que el art. 35 de la norma citada dispone que en caso de inexistencia de una asociación con personería gremial podrá asumir la representación de los trabajadores de la actividad o la categoría, la federación que sí posea tal prerrogativa, pero que la referencia del art. 11 está dirigida a que la mera circunstancia de que las asociaciones sindicales puedan asumir la forma de una "federación" cuando agrupen asociaciones de primer grado, por lo que resulta inconducente para otorgar estabilidad a las autoridades de los sindicatos que no poseen personería (11).

Se resolvió: "Si la trabajadora ocupaba un cargo representativo en una asociación con personería gremial, no cabiendo distinguir si se trata de miembro titular o suplente de comisiones directivas, consejos de administración, consejos directivos o secretariados de entidades sindicales de cual-

---

(9) Conf.: "Mandel, Carlos c. Obra Social del Personal de la Industria de la Alimentación s/despido". CNTrab., sala V, sent. 63.681, del 13/10/2000, Boletín de Jurisprudencia N° 222 del Poder Judicial de la Nación - Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

(10) Conf: "Fascie, Ricardo c. AFJP Previnter S.A. s/despido". CNTrab., sala VIII , sent. 29.189 del 28/08/2000. Boletín de Jurisrisprudencia N° 222 del Poder Judicial de la Nación - Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Prosecretaría General - Oficina de Jurisprudencia - 2003.

(11) Conf: "Calabró, Ramón y otros c. YPF S.A. s/despido", CNTrab., sala X, jueces Scotti y Simón, 11/06/2001.

quier grado, seccionales, filiales o delegaciones, delegados o congresistas a organismos de grado superior, representantes ante asociaciones sindicales y organismos internacionales, etcétera (Conf. Carlos Alberto Etala, en 'La protección de los representantes gremiales', Ed. Pulsar S.R.L. p. 33), ninguna distinción cabe formular en desmedro de la estabilidad sindical que investiría la pretendiente. (En el caso la empleadora sostenía que la tutela sindical de la ley 23.551 no alcanza a aquellos trabajadores que no invistan una representatividad en asociaciones sindicales con personería gremial y por lo tanto, para proceder a emplazar a la trabajadora en los términos del art. 252 del RCT no cabía acudir a ningún procedimiento previo, como el de exclusión de tutela sindical)" (12).

La jurisprudencia laboral registra en el último lustro una serie de antecedentes de importancia en cuanto al tema de la protección de los activistas sindicales (13).

La sentencia 70.349, también de la sala V de la CNTrab., dictada en "Quispe Quispe, Néctar c. Compañía Argentina de Indumentaria S.A. s/ juicio sumarísimo", revisando el fallo dictado por el Juzgado Nacional del Trabajo Nº 59, del 20 de diciembre de 2007, fue uno de esos fallos significativos.

En su voto el Camarista Oscar Zas, destacó la importancia que en el tema de las causas por discriminación tiene la prueba de la misma.

Se apoyó en cuanto al tema de la discriminación en el derecho constitucional internacional del trabajo, y en los Tratados de Derechos Humanos y Sociales, destacando que en lo que hace al tratamiento procesal de las causas que tratan esos casos, en su trámite deben ser reconocidos y resueltos los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia, atendiendo al principio de igualdad ante la ley y los tribunales (cfr. arts. II y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 2.1, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2 y 15 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 2, 5 y 7 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; 1, 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

A partir de los dictámenes de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, al referirse al Convenio 111 sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de 1958, ratificado por la República Argentina, destaca que "el derecho a la no discriminación arbitraria, no sólo está tutelado por normas de jerarquía

(12) CNTrab., sala II, Bermúdez. González. Sent. 93.068/04. "Oviedo Aguade, Carmen Leonor c. Estado Nacional Ministerio de Salud de la Nación s/Juicio Sumarísimo". 24/11/2004.

(13) Entre ellos "Parra Vera, Máxima c. San Timoteo S.A." (sent. def. nº 68.536, del 14/06/2006 de la sala V de la CNTrab.) y "Arecco, Maximiliano c. Praxair Argentina S.A." (sent. def. nº 69.131, del 21/12/2006 de la misma sala).

constitucional y supralegal, sino que —como intentaré fundamentar más adelante— ha ingresado en el dominio del *jus cogens,*" y resuelve en materia de carga de la prueba.

Y que en función a la prohibición de discriminación. "La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal", Opinión Consultiva OC-16/99 de 1º de octubre de 1999)".

A partir de esas premisas, la sentencia define las reglas que hacen al importante tema de la prueba de la discriminación, que en lo social lleva una carga cultural ancestral negativa, de esta forma:

El trabajador tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél. Para ello no basta una mera alegación, sino que ha de acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del tribunal sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, le induzca a una creencia racional sobre su posibilidad.

Desde esta perspectiva, son admisibles diversos resultados de intensidad en el ofrecimiento de la prueba por el trabajador y que, aun pudiendo aportarse datos que no revelen una sospecha patente de vulneración del derecho fundamental, en todo caso habrán de superar un umbral mínimo, pues, de otro modo, si se funda el reclamo en alegaciones meramente retóricas o falta la acreditación de elementos cardinales para que la conexión misma pueda distinguirse, haciendo verosímil la inferencia, no se podrá pretender el desplazamiento del *onus probandi* al demandado.

De darse en el caso la configuración del cuadro indiciario precitado, es el empleador quien soporta la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Debe probar que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador.

Conforme al art. 163, inc. 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que dispone : "...Las presunciones no establecidas por ley constitui-

rán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica...".

Ya que como lo señala Zas: "El Código Procesal se refiere a las presunciones no establecidas por ley, de modo que se excluyen las presunciones 'iure et de iure' y las 'iuris tantum'; se trata en consecuencia de las llamadas presunciones judiciales o presunciones 'hominis', pues las consecuencias jurídicas las deduce el juez partiendo de la existencia de hechos (indicios) reales y probados (conf. Fenochietto, 'Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado', t. I, p. 592). El indicio es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, mejor dicho debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido. El indicio es una circunstancia que por sí sola no tiene valor alguno; en cambio, cuando se relaciona con otras y siempre que sean graves, precisas y concordantes, constituyen una presunción. Por lo tanto, la presunción es la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos (conf. obra citada, t. I, p. 593/4)".

El derecho de las asociaciones sindicales a acceder a la personería gremial, cuando otro sindicato la ostenta en su categoría profesional, se resuelve a partir de la prueba de cuál de los dos es más representativo.

El sindicato que pretenda de esta forma desplazar a otro en la personería gremial, deberá acreditar esa condición ante la autoridad de aplicación, para lo cual, ésta ordenará un cotejo de la afiliación de ambas entidades.

Por vía reglamentaria, el decreto 467/88, impuso la condición de que en el cotejo, el sindicato reclamante de la personería tenga que acreditar un diez por ciento más de afiliados (14).

La doctrina ha criticado a la norma reglamentaria, por sostenerse, con razón, que el poder ejecutivo ha excedido sus facultades al tasar el cotejo de esa forma. El sentido que impone el texto legal, es de acreditar un mayor grado de representación, y para eso, sólo basta con demostrar que se tiene más afiliados.

Creemos también que la norma es atacable en tal sentido por inconstitucional, al haber avanzado el ejecutivo sobre facultades legislativas.

El sindicato simplemente inscripto cuenta con el derecho de huelga, aunque la mayor parte de la jurisprudencia orientada por el organicismo, tiende a desconocer este poder, que la Constitución reconoce a los gremios en su art. 14 bis.

---

(14) Véase: art. 21 del decreto 467/88: (Reglamenta el artículo 28 de la ley) "Cuando dos asociaciones tuviesen igual zona de actuación, la asociación que pretenda la personería gremial deberá superar a la que con anterioridad la posea como mínimo en el diez por ciento de sus afiliados cotizantes."

En algunos fallos se resaltó que de no adoptarse esta posición, los trabajadores que pertenecieran a sectores no sindicalizados, quedarían privados del derecho de huelga (15).

5. TUTELA SINDICAL E INSCRIPCIÓN

El art. 48 de la L.A.S. 23.551, reconoce formas determinadas de tutela sindical, para los trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales, pero su texto se limita a referirse a las asociaciones "con personería gremial".

A partir de ello, la jurisprudencia ha limitado esas formas de tutela, dejando fuera de ella, a los activistas sindicales en ejercicio de claros actos de representación, y a los dirigentes y representantes gremiales de asociaciones sindicales sin inscribir o simplemente inscriptas (16).

El derecho positivo colectivo argentino y su interpretación jurisprudencial, han dejado sin protección al sindicalista más débil y necesitado de ella.

Remitimos sobre el tema al capítulo en que se trata el instituto de la tutela sindical en forma específica, y a los capítulos que anteceden.

Aclaramos también, que por esta vía, se ha llegado a restar protección sindical (tutela), a los trabajadores afiliados a este tipo de instituciones, cuando realizan actos puros de actividad gremial, como lo es la huelga: "El cese de actividades de los trabajadores no dispuesto por la asociación de trabajadores con personería gremial que los nuclea con arreglo al régimen legal vigente, no configura una forma del ejercicio del derecho de huelga" (17).

---

(15) Conf.: "El argumento que expresa la ilegitimidad de una medida de fuerza por no haber sido declarada o patrocinada por un sindicato, no es válido, más si se ha constatado en el caso concreto la inexistencia de un sindicato con aptitud para representar a los trabajadores que laboraban para la demandada en la época de los acontecimientos, quienes de resolverse lo contrario, quedarían privados de una medida de autotutela que la Constitución reconoce". CNTrab., sala VI, 28/04/1994, Juez Morando, "Chanca, Hilda c. Proveeduría para el Personal del Banco de la Provincia de Bs. As. s/ despido". Mag. votantes: Morando - Capón Filas - Fernández Madrid.

(16) Ver: "Unicamente gozan de los derechos previstos en el art. 48 de la ley 23.551 los trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial". SC Buenos Aires, L 50.094, S 13/05/1993, Juez Rodríguez Villar (SD). "Cabrera, Raúl Alfredo c. El Eco de Tandil S.R.L. s/Estabilidad gremial". Mag. votantes: Rodríguez Villar - Salas - Laborde - Mercader - Pisano. *Idem*: SC Buenos Aires, L 55.376, S 01/08/1995, Juez Salas (SD). "Caramelli, Carlos M. c. Ormas S.A.I.C.I.C. s/Salarios, etc.". DJBA, 149-148. Mag. votantes: Salas - Negri - Pisano - Rodríguez Villar - San Martín.

(17) Véase: SC Buenos Aires, L 44.923, S 30/04/1991, Juez Salas (SD). "Alimonta, Blanca Haydeé y otros c. Yagan Pesquera S.A. s/Nulidad de despido". TSS, 1992-5-36 - AyS, 1991-I-598 - ED, 144-341 - JA, 1992-III-131. Mag. votantes: Salas - Rodríguez Villar - Mercader - Laborde - San Martín.

6. La representación sindical en la empresa

La ley prevé que el afiliado a un sindicato simplemente inscripto pueda ejercer la función de delegado, cuando, con relación al empleador, no exista una asociación con personería gremial.

Al regular la representación sindical en la empresa, la L.A.S. 23.551, contempla la situación de los delegados de empresa afiliados a una asociación simplemente inscripta. Prevé el art. 41:

"Cuando con relación al empleador, respecto del cual deberá obrar el representante, no existiera una asociación sindical con personería gremial, la función podrá ser cumplida por afiliados a una simplemente inscripta".

La situación reglada no deja de ser una de las posibilidades que la realidad puede plantear, en el caso de la actuación de sindicatos sin personería gremial.

El tratamiento marginal que se le da al tema, obliga a pensar en función de la regulación de las circunstancias no previstas; y la incorrecta técnica legal de la norma adoptada, provoca justificadas dudas al intérprete.

En la medida, hay indiferencia manifiesta en el nivel de representación de la empresa, haciendo prevalecer los intereses del sindicato sobre los de las bases representadas, a mérito de privilegiar el principio de promoción de la unidad sindical.

Si en el establecimiento de empresa, un sindicato simplemente inscripto contara con más afiliados que otro con personería gremial, la representación legal sindical de los trabajadores, estaría ejercida por el delegado afiliado y electo por el grupo minoritario.

Son circunstancias no previstas en la casuística de la ley:

- Si la representación podrá ser ejercida por un trabajador de la empresa que no se encuentre afiliado a una asociación sindical simplemente inscripta o a una con personería gremial. (El caso alcanzaría a trabajadores no afiliados sindicalmente o afiliados a sindicatos que todavía no consiguieron la simple inscripción).
- Si se interpreta *a contrario sensu* la norma (lo cual contradice el sentido protectorio que se supone inspira a la L.A.S.), la utilización del término "podrá", nos llevaría a considerar que los contemplados en esta hipótesis "no podrán" ejercer la representación.

Justificando la promoción de la unidad en la norma, Rodríguez y Recalde, califican a un caso de este tipo como de laboratorio; y advirtiendo que el delegado de empresa actuará como representante de los trabajadores del

establecimiento ante el sindicato con personería gremial, encuentran el requisito de exigir la afiliación a éste como razonable (18).

Tampoco queda regulado en la norma, la posibilidad de que los trabajadores decidan elegir a un representante, en el caso de que no exista sindicato de ningún tipo en la empresa. Desde el enfoque organicista se sostiene que este delegado no contaría con la protección de la tutela. Por nuestra parte, interpretando al art. 14 bis y dándole a su prescripción de amparo a la estabilidad sindical sentido operativo, sostenemos que cuenta con ella y puede ampararse en la misma.

La tutela del activista sindical en primer término comenzó a transformarse en uno de los terrenos más ricos y controvertidos del derecho colectivo del trabajo, paradójicamente a partir de la defensa de derechos individuales y desde la sanción de la Ley Antidiscriminatoria 23.552.

Lo que no se consiguió a partir de la interpretación cabal e inteligente del artículo 14 bis de la Constitución Nacional y el respeto al derecho internacional del trabajo, a mérito del modelo conservador asumido por la legislación sindical desde que existe legislación estatutaria sobre la materia, se pasó a conseguir a partir de la aplicación de la Ley Antidiscriminatoria 23.552, una norma del derecho social que fue sancionada a partir de reconocer que la condición social, involucra a la posible discriminación laboral.

Los fallos más progresistas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, aplicando esa ley social y conectándola en una relectura e interpretación del art. 47 de la L.A.S. 23.551 y proyectándose por esa vía a los criterios rectores de la O.I.T. y las garantías de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y Sociales.

Las garantías contra el acto antisindical, comprendiendo todo su sentido de ilicitud, fueron así alcanzando a todos trabajador en el ejercicio de sus derechos colectivos y se fue extendiendo poco a poco a las entidades que los representan sin ejercer el estatus de la personería gremial.

Terminó por ser ese el espacio conceptual en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sometió a dura crítica al modelo sindical argentino cuando declaró la inconstitucionalidad del art. 41 inc. a) de la L.A.S. 23.551 en el caso "A.T.E." (19).

Al sostener el más Alto Tribunal del país, que un trabajador afiliado a un sindicato simplemente inscripto, tiene derechos sindicales de represen-

---

(18) Véase: RODRIGUEZ, Enrique O. y RECALDE, Héctor P.: op. cit., p. 193.

(19) CSJN, en "Asociación Trabajadores del Estado vs. Estado Nacional", fallo del 11/11/2008, La Ley del 20/11/2008, Año LXXII, N° 224, p. 4, con nota del autor de este trabajo, titulada "Libertad sindical". La doctrina de la CSJN fue ratificada en la causa "Rossi", en el año 2009, al reconocerse los derechos a la estabilidad sindical en el cargo de una presidente de un sindicato simplemente inscripto.

tación que puede ejercer, pese a todo el andamiaje legal construido desde la interpretación de lo que es un sindicato con personería gremial como persona moral, se entreabrió una puerta que transitarán en el futuro los trabajadores que protagonicen luchas gremiales desde organizaciones que no cuenten la personería gremial, lo que facilitará el pluralismo.

Ese trabajador cuenta con derechos de acción gremial que la Constitución proclama y el derecho de gentes consagra, y que las leyes que reglamentan el ejercicio de sus derechos no pueden irrazonablemente suprimir. Es una doctrina jurisprudencial, que se abrió al mundo de las ideas, cuyas progresiones quedan pendientes, amenazando intereses creados. Perturbando una paz de cementerio.

El paso dado al declarar que el art. 41, inc. a) de la ley 23.551 viola el derecho a la libertad de asociación sindical amparado tanto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y Sociales que citó, el Convenio de Libertad Sindical Nº 87 de la O.I.T, en la medida en que exige que los "delegados del personal" y los integrantes de "las comisiones internas y organismos similares" previstos en su art. 40, deban estar afiliados "a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta", a su criterio constriñe a los trabajadores en la elección libre de la asociación cuando existe además de la inscripta, una simplemente registrada y al mismo tiempo impide a estas últimas en el despliegue el despliegue de su actividad en uno de los aspectos y finalidades más elementales para el que fueron creadas.

Cuando cae el ejercicio del sindicalismo como práctica monopólica de un solo tipo de asociaciones, renace el poder de los trabajadores a constituir otras entidades ficcionales y actuar eficazmente por medio de ellas. Práctica que comienza en la representación en la empresa, pero por supuesto no consiste sólo en poder contar con delegados. Ellos adquieren importancia en cuanto al actuar legitimado en la huelga y la negociación colectiva. Las maneas en esas materias, son más sutiles y complejas, pero tan inconstitucionales como la hasta ahora advertida y declarada. Por similares razones.

El fallo "A.T.E." ha provocado una reacción de interés en muchos ámbitos, interesados en discutir el modelo sindical actuante.

De los numerosos trabajos presentados sobre el tema por alumnos de post grado en los cursos de especialización que dicta o dirige el autor, elegimos estas conclusiones como representativas de la mayor parte de los corregidos:

"Es por ello que también en la comparación que analizamos en este trabajo con respecto a los derechos de los distintos tipos de asociaciones que establece la ley 23.551, es patente la discriminación a las simplemente inscriptas. Esto ha llevado como es de público conocimiento a la burocratización de las asociaciones, y a establecer estructuras tan rígidas imposibles de

modificar, que además de afectar a la democracia afecta a la República y a las instituciones en general.

"El más acabado cumplimiento de la finalidad de las asociaciones sindicales sólo será alcanzado cuando sea posible que las mismas tengan la mayor ingerencia, desarrollo y despliegue de su acción colectiva, conforme las prácticas sociales pero, fundamentalmente, cuando se adapten a las formas de organización productiva-empresaria en donde, naturalmente, deben incidir".

"Nuestra postura intenta la equiparación de las garantías para el libre ejercicio de la libertad sindical de todas las entidades, sin que ello implique el reconocimiento para determinados actos del ejercicio de la mayor representatividad".

"La imposibilidad de ejercer la representación colectiva es uno más de los derechos negados a las entidades simplemente inscriptas. Sin ese derecho elemental, el desplazamiento de personería gremial es un hecho de tal dificultad que en vastos sectores resultaría casi imposible. La llamada promoción de representación única, sumadas a tales dificultades para ejercer la libertad sindical constitutiva y de representación cristaliza la inmovilidad, y por ende en muchos casos, genera por parte de la entidad preexistente despreocupación, abandono o aceptación de la injerencia patronal, justamente porque sabe que no hay riesgo a que otro colectivo se la dispute".

"Creemos que esto exige una urgente reforma para el bien de los trabajadores y de sus derechos, para así lograr volver a entregarles en sus manos una herramienta más que importante para la defensa de dichos derechos que en definitiva son el fin, para así lograr el bienestar y la realización plena del trabajador".

"En virtud de ello, la reforma debe orientarse en consonancia con las observaciones de la O.I.T. y extender ese derecho de las entidades y esa obligación de los empleadores como agentes de retención, a las entidades simplemente inscriptas".

"Como planteamos más arriba nunca existirá un modelo democrático sindical cimentado en desigualdades estructurales que no permitan el libre ejercicio de libertades tan básicas y esenciales para la defensa de los derechos de los trabajadores, estableciendo categorías perversas que no dan lugar a la libre elección sino que obligan a una elección obvia y obligatoria para obtener y conseguir derechos de grada constitucional que se ven alterados por determinaciones de una norma de grada inferior" (20).

---

(20) Andrés OCAMPO, Belén MELLIDO, Luciano PAGOLA y Romina GUTIERREZ OYARZÚN, "El sindicato simplemente inscripto", trabajo monográfico para la materia Derecho Colectivo del Trabajo I de la Carrera de Especialización en Derecho Social, Facultad de Ciencias Jurídicas de la U.N.L.P., año 2009, que puede consultarse en el Instituto de Derecho Social de esa Facultad.

7. CAPACIDAD DE NEGOCIAR COLECTIVAMENTE DE LOS SINDICATOS SIMPLEMENTE INSCRIPTOS

A los sindicatos simplemente inscriptos, reiteradamente se le ha negado en la doctrina, la facultad de negociar colectivamente y celebrar convenios colectivos.

Propicia ello, una lectura simple de los arts. 1º y 8º de la ley 14.250; sin embargo, la dinámica propia de los conflictos colectivos de trabajo, lleva, en excepcionales ocasiones, a que se celebren acuerdos colectivos de esta naturaleza.

Es indudable que ese tipo sindical puede ejercer sus derechos mediante la negociación con referencia a sus afiliados. La cuestión se complica con referencia a la posible vocación "erga omnes" del convenio celebrado, con referencia a una categoría ampliada que no esté integrada únicamente por los afiliados.

Resulta fácil defender ese poder del sindicato inscripto, cuando no compita con el mismo, un sindicato con personería gremial que reivindique derechos de representación de la categoría (21).

Una interpretación restrictiva y al servicio de los intereses de las burocracias sindicales consolidadas, no deja de chocar con la amplitud del art. 14 bis de la C.N., que "garantiza a los gremios concertar convenios colectivos".

¿Qué hacemos con los convenios concertados por gremios que no son titulares de la personería gremial? El acuerdo pasa a ser un acto ilícito. ¿En qué previsión de la ley 14.250 se sostiene eso?

De la redacción de la ley 14.250, si creemos que su legislador estuvo preocupado esencialmente por reconocer derechos a los amigos del poder de

---

(21) Sostienen Torre y Morando: "La ley 14.250, que regula las convenciones colectivas de trabajo, coincidentemente con las normas que venimos estudiando, faculta sólo a las asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial para celebrar convenciones con efecto 'erga omnes' (arts. 1° y 8°). Ello no significa que las asociaciones simplemente inscriptas se encuentran impedidas de negociar colectivamente, y celebrar convenciones con eficacia limitada a su ámbito de representación personal, esto es, a sus propios afiliados. Cabe reflexionar, en conexión con este tema, acerca de los alcances del art. 29, inc. c), en cuanto acuerda a la asociación inscripta el derecho de 'defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses profesionales colectivos del sector respectivo, cuando no hubiere en la misma actividad asociación que gozare de personería gremial' ¿Podría una asociación simplemente inscripta, en tal circunstancia, celebrar convenciones colectivas de eficacia general? La respuesta negativa viene impuesta por el art. 1° de la ley 14.250. Parecería que la asociación de la hipótesis sólo podría solicitar la extensión a su zona de la convención colectiva para la actividad homologada según el régimen de aquélla (art. 10 de la ley, 9° del decreto regl. 6582/54), aun cuando no haya sido parte en su celebración, pues suple con la facultad acordada en subsidio la inexistencia de asociación representativa del interés profesional en su zona, equiparándose, por lo menos, a la asociación con personería gremial de zona extraña". MORANDO, Juan Carlos E. y TORRE, Patricio: *Régimen legal de los sindicatos. Ley 22.105 de Asociaciones Gremiales de Trabajadores y Decreto 640/80*, Hammurabi, Bs. As., 1980, p. 127.

turno, puede inferirse que el ejercicio del derecho a negociar colectivamente sólo a ellos corresponde. Pero los principios de libertad sindical llevan por otros caminos.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, está compuesto por juristas independientes, reconocidos por su imparcialidad y objetividad, provenientes de las distintas regiones y sistemas políticos del mundo.

Con motivo de quejas y actuaciones que se le presentaran a partir de la ley 14.455, la Comisión dictaminó, con referencia al sistema de personería gremial establecido en ella, que éste tenía por efecto conceder a los sindicatos con dicha personería una serie de derechos exclusivos, que en realidad agotaban las actividades propiamente sindicales de una organización, con lo cual, un sindicato que no gozara de la personería gremial, no podría actuar en defensa de sus miembros. De esta manera se instituía por ley un monopolio sindical que violaba al art. 2° del convenio 87, según el cual los trabajadores tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes.

La comisión llegó a la conclusión de que el hecho de otorgar derechos preferenciales o exclusivos a las organizaciones más representativas no atentaba contra los principios de la libertad sindical, pero que los privilegios que les acordara la ley, no deberían exceder la exclusividad o preferencia en materia de negociación colectiva, de consulta con los gobiernos y de la representación en organismos internacionales. Las organizaciones que no tuvieran ese carácter, al menos deberían poder representar a sus miembros, sobretodo, en el caso de reclamaciones individuales.

Con motivo de la sanción de la ley 20.615, volvió a expedirse el Comité de Expertos, formulando críticas al modelo argentino de personería gremial, en cuanto el mismo dejaba inerme a los sindicatos simplemente inscriptos.

Lamentó que no se hubiera modificado el sistema por el cual se otorgaban todos los derechos sindicales, con carácter exclusivo, al sindicato con personería gremial. La ley también introducía modificaciones (arts. 22, 23 y 24), para la obtención de la personería gremial, en el caso de los sindicatos de oficio, profesión, categoría, empresa, establecimiento o explotación o sindicatos de determinado ámbito territorial. Todas estas disposiciones, junto con otras que introducía el decreto reglamentario, que preveían que para poder inscribirse en el registro de asociaciones profesionales era necesario contar con el 20% de los trabajadores respectivos y que establecían que las contribuciones fijadas por las asociaciones con personería gremial debían ser pagadas por todos los trabajadores de la actividad, tenían por efecto restringir que los trabajadores constituyeran las organizaciones que estimaran convenientes, así como el afiliarse a estas organizaciones, violando de tal manera el art. 2° del convenio 87 de la OIT.

8. LA SITUACIÓN EN QUE SE ENCUENTRAN SINDICATOS SIMPLEMENTE INSCRIPTOS QUE OPEREN EN LAS PROVINCIAS. EL CASO DE LAS GARANTÍAS QUE SE DESPRENDEN DE LA CONSTITUCIÓN DE RÍO NEGRO

Resulta interesante considerar, cuáles son los derechos y poderes con que cuentan los sindicatos provinciales que reclaman la simple inscripción.

Discurriremos a partir del caso de la Provincia de Río Negro.

La Constitución de la Provincia de Río Negro, sostiene en su art. 39: *"El trabajo es un derecho y un deber social; es el medio legítimo e indispensable para satisfacer las necesidades espirituales y materiales de la persona y de la comunidad. Río Negro es una provincia fundada en el trabajo"*.

Por su parte, con el título "Derechos Gremiales", el art. 41 prescribe: *"En defensa de sus intereses profesionales, se garantiza a los trabajadores el derecho a asociarse en sindicatos independientes, que deben darse una organización pluralista, con gestión democrática y elección periódica de las autoridades por votación secreta de sus afiliados"*.

"Los sindicatos aseguran el goce efectivo de los derechos de los trabajadores y realizan propuestas políticas, económicas y sociales a los distintos organismos del Estado".

"El estado garantiza a los sindicatos los derechos de:

1) Ser reconocidos por la simple inscripción en un registro especial.

2) Concertar convenios colectivos de trabajo.

3) Ejercitar plenamente y sin trabas la gestión de sus dirigentes, con estabilidad en sus empleos, licencia gremial e indemnizaciones especiales.

4) Declarar la huelga en defensa de los intereses de los trabajadores.

5) Actuar gratuitamente en los expedientes judiciales".

Las mencionadas normas expresan una clara vocación de los constituyentes, destinada a potenciar las facultades del estado provincial, en materia de legislación social y regulación normativa de la acción sindical en su ámbito natural.

Si una asociación sindical reclama la garantía consagrada del reconocimiento por la simple inscripción en un registro especial, ello no podrá ser negado, en principio, por el poder ejecutivo provincial, que juró acatamiento a la norma constitucional.

Pero como en su art. 58, la ley 23.551, sostiene: "El control de las asociaciones sindicales, aunque hubiesen obtenido personería judicial en virtud de las disposiciones del derecho común, estará a cargo exclusivo del Minis-

terio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación", la situación puede desembarcar en los siguientes cursos de acción:

En principio, se da una clara colisión con la interpretación que la CSJN da al art. 75, inc. 12 (anteriormente el art. 67, inc. 11), de la Constitución Nacional; y además, de la forma y régimen de Asociaciones Profesionales, adaptado por la ley 23.551 y de negociación colectiva, propio de la ley 14.250 y sus reformas.

Cierto es que las normas constitucionales provinciales no tienen correlativo con legislación que operativamente regule a las asociaciones sindicales y la forma de celebrar convenios en la Provincia. Pero como las disposiciones madres tienen plena vigencia y no deben ser retaceadas en su interpretación y aplicación so pretexto de calificarlas meramente declarativas, el conflicto ya existe, y corresponde analizar por vía de hipótesis los alcances de las situaciones que plantea como posibles.

a) Práctica del control único por el Ministerio de Trabajo de la Nación. Situación actual. Se funda en la delegación absoluta de la provincia en la materia, por interpretación del art. 75 inc. 12 de la C.N.

En función de ella, se tiene que entender que existió un exceso del poder constituyente provincial, que dispuso sobre una materia en la que no podía disponer.

Implica la consideración del tema de la inconstitucionalidad de una cláusula constitucional que contraría a la norma fundamental nacional.

Una conducta coherente del P.E. provincial, con una interpretación de este tenor, lo tendría que llevar:

a) A no promover las normas operativas regulatorias de ese derecho constitucional provincial.

b) A vetar una ley sancionada a iniciativa de legisladores que tratara la materia.

Sería ésta la posición que encontraría fundamento mayoritario en la doctrina y jurisprudencia actual.

En términos de política social, sería una actitud conservadora de la situación vigente antes de la sanción de la Constitución Provincial.

b) Práctica de promoción y control conjunto. Puede la autoridad administrativa local llevar el respectivo registro, promover el tipo de actividad, controlarlo, y al mismo tiempo, actuar de consuno con el Ministerio de Trabajo de la Nación. De hecho, en cuanto a los aspectos de la negociación colectiva provincial, la autoridad de aplicación viene actuando en tal sentido. Promueve la negociación en su ámbito, instrumenta acuerdos, resuelve conflictos y los somete a homologación con sus antecedentes al Ministerio de Trabajo, que, en repetidas oportunidades, ha actuado convalidando lo gestado provincialmente.

Si se adoptara este criterio, se debe promover la correspondiente iniciativa desde el P.E., para la sanción de una norma reguladora de la inscripción y la creación del Registro del caso.

De hecho, la situación que se crearía sería delicada y atacable con facilidad. Existen razonamientos jurídicos para apoyarla, pero serían considerados heterodoxos y minoritarios.

Desde un punto de vista propio de la política social, sería una posición claramente destinada a potencializar la competencia y actividad de la provincia, en materia de la actividad de las asociaciones sindicales.

c) Práctica de control diferenciado y promoción limitada. En este caso, la provincia debería reservarse para actuar, sólo actividades en que las asociaciones tengan únicamente relación con su ámbito geográfico. Las asociaciones se organizan en función de las actividades productivas y de servicios del país, que en la mayor parte son autorreguladas por las partes, en función de intereses profesionales que superan a los límites de la provincia.

La implementación de normas regulatorias de la inscripción y la actividad respectiva en su determinación precisa, sería complicada y de efectos reducidos en la vida sindical. Ofrece flancos débiles en cuanto a las impugnaciones jurídicas. Podría intentarse un acuerdo con la Nación, para que ella delegue funciones asumidas.

Conclusiones: Para poder decidir sobre la instrumentación posterior de la política legislativa a promover, corresponde decidir cuál de los cursos de acción se seguirá.

En caso de optarse por las opciones b) y c), se podría también promover un convenio-acuerdo con el Ministerio de Trabajo de la Nación, e incluso, promover una iniciativa legal, por intermedio de los legisladores nacionales de la provincia, que encausara las competencias y atribuciones recíprocas. Ello lleva implícito las consultas respectivas.

Capítulo 10

El sindicato con personería gremial

SUMARIO: 1. La condición de sindicato más representativo. Otorgamiento de personería gremial.— 2. Los requisitos legales a cumplir para alcanzar la personería gremial.— 3. Los conflictos destinados a acreditar la condición de más representativo para acceder a la personería gremial o mantenerla.— 4. El otorgamiento de la personería gremial.— 5. El desplazamiento de una personería gremial.— 6. Los poderes con que cuenta el sindicato con personería gremial.— 7. El poder de imponer la obligación de retener aportes sindicales.— 8. Sostener y administrar las propias obras sociales sindicales.— 9. La protección de los representantes gremiales de las asociaciones con personería gremial.— 10. La situación de los sindicatos de empresa y su reconocimiento de las personerías gremiales.— 11. La situación de los sindicatos de oficios y su reconocimiento de las personerías gremiales.— 12. El reconocimiento de las personerías gremiales a las federaciones y confederaciones.— 13. El rol del poder administrador.— 14. La inscripción del sindicato con personería gremial.

1. La condición de sindicato más representativo. Otorgamiento de personería gremial

Los poderes de los sindicatos tienen un correlato natural con el grado de representación que ejercen.

La representación primaria está dada por la afiliación. Y cualquiera sea el sistema de reconocimiento estatal que se adopte, es evidente que el trabajador otorga una representación primaria, que no puede ser intervenida u obstaculizada por los terceros, incluso el Estado, en la relación asociativa.

Sin embargo, sucede que el intervencionismo estatal, en muchos países, opera en forma indirecta, debilitando para algunos sindicatos y fortaleciendo para otros el poder de representación, mediante el reconocimiento en forma expresa de la condición de sindicato más representativo.

En especial, a partir de la adjudicación del poder de negociar colectivamente a la asociación tenida por más representativa, se termina por crear una categoría promocionada y beneficiada por el sistema. Esto ha sido paliado en algunos países, como Francia, con reconocimiento del pluralismo sindical, organizándose la negociación con representación reconocida de todas las instituciones representativas de trabajadores involucradas.

Este no fue el modelo sindical adoptado en Argentina y los intentos para orientarlo en ese sentido fracasaron.

Los argumentos esgrimidos al respecto sostenían, que en las medidas adoptadas había un propósito velado destinado a perseguir la corriente política mayoritaria en el mapa sindical existente, que se trataba indudablemente del peronismo, que por otra parte, cuando estuvo en el poder, fue la que perfiló el modelo de unicidad promocionada por la ley.

Otro argumento estaba referido al propósito de debilitar a las organizaciones gremiales existentes, generando una competencia de bases artificiosa. En esta última posición se puede también advertir un claro sesgo conservador, respetuoso de las burocracias establecidas, que influyó en gran medida en los poderes constituidos, temerosos de modificar las reglas de juego vigentes.

La Ley de Asociaciones Sindicales 23.551, resultó un compromiso entre las fuerzas políticas de su época, que culminó con la adopción del modelo preestablecido.

Un compromiso que permitió superar a la normativa de la dictadura militar, que avanzó positivamente hacia la normalización del sindicalismo. Pero que careció de una firme vocación de cambio, en una materia en el que el mismo se hace notoriamente necesario.

El modelo sindical adoptado por Argentina, llamado de unicidad promocionada por la ley, es defendido a partir de criterios adoptados por la O.I.T., que han legitimado el tratamiento especial y privilegiado de los sindicatos más representativos.

Ese compromiso adoptado no ha dejado de provocar severas críticas.

La Constitución de la O.I.T., en el párrafo 5 del artículo 3, consagra la noción de “organizaciones profesionales más representativas”.

Sin embargo debe tenerse en cuenta que a partir del principio de la Libertad Sindical, un régimen legal regulador de las entidades más representativas, no pude dejar de reconocer un piso básico de derechos con que cuentan las entidades sindicales menos representativas.

El Título VIII de la L.A.S. 23.551, a partir del art. 25, regula a las asociaciones que adquieren el estado de sindicatos con personería gremial.

Como ya advirtiéramos, alcanzar ese estado implica la legitimación de ciertos y determinados poderes de los cuales carecen las otras entidades sindicales.

Nutridos en forma exclusiva por esas facultades, estos sindicatos se encuentran posicionados en situación de considerable ventaja sobre los otros, a los que en virtud de acatar el principio de pluralidad sindical, se los obliga a competir con ellos en condiciones de notoria diferencia.

Sin perjuicio de más adelante detallar otras de esas facultades exclusivas otorgadas por la ley, diremos por ahora que cuatro de ellas resultan las más significativas y son:

a) El poder casi exclusivo de negociar colectivamente en representación de la categoría profesional.

b) El poder de administrar y sostener sus propias obras sociales.

c) El poder de conseguir la retención de aportes sindicales de los empleadores.

d) El poder de contar con representantes gremiales protegidos por la tutela sindical.

La razón de ser que la doctrina ha dado al reconocimiento legal exclusivo de esos poderes, parte de la admisión de que ese sindicato es el más representativo de la categoría profesional a la que agrupa.

Cuando un sindicato madura y gana de hecho la representación mayoritaria de la categoría profesional de sus afiliados o ejerce por sí solo la representación de su categoría, sin competencia de otros, adquiere el derecho de pretender esa representación y ejercerla en ámbitos que dentro del derecho positivo argentino sólo a él le son reservados.

La representación que se le reconoce se ejerce en un ámbito territorial determinado y alcanza a una categoría determinada de trabajadores (ámbito personal).

El reconocimiento se alcanza cuando el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, dicta una Resolución especial al efecto, en un expediente que se sustanciara en su seno y en el cual se demostró haber cumplido con los requisitos legales necesarios para el otorgamiento del reconocimiento de esos poderes de representación.

En definitiva, el otorgamiento de la personería gremial, equivale al reconocimiento estatal otorgado al sindicato más representativo de esa calidad.

En el plano del derecho internacional del trabajo, la propia OIT procede a dotar y reconocer poderes de representación excluyente, a las representaciones obreras y patronales que reconoce como las más representativas, y lo hace en el art. 383.3 de su Constitución.

En el derecho comparado es notorio que hay una marcada tendencia a privilegiar operativamente al sindicato más representativo (1).

Pero en los países que respetan la libertad sindical, el privilegio hacia los sindicatos más representativos, no se otorga al punto de impedir en los he-

(1) Véase VALDOVINOS, Oscar: *Las relaciones de trabajo al final del siglo XX, en obra conjunta: Derecho Colectivo del Trabajo,* La Ley, Bs. As., 1998, p. 304.

chos el libre ejercicio de sus derechos a los menos representativos. Tampoco para crear condiciones de existencia que debilite a estos últimos, en función de contar con un sindicalismo afín a los gobiernos de turno, calificado de oficial y dotado del monopolio del ejercicio de los derechos de huelga y negociación colectiva.

El Comité de Expertos de O.I.T., estimó que el simple hecho de que la legislación de un país establezca una distinción entre las organizaciones sindicales más representativas y las demás organizaciones sindicales no debería ser en sí criticable. Señaló que "es necesario que una distinción de este género no tenga por consecuencia conceder a las organizaciones más representativas —carácter que se deriva de un número más elevado de afiliados— privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, consultas con los gobiernos, o incluso en materia de designación de los delegados ante organismos Internacionales. En otras palabras no deberá tener por consecuencia el privar a las organizaciones sindicales, que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción, previsto por el Convenio 87 (2).

Y también destacó que "Las organizaciones sindicales minoritarias, a las cuales se niegan los derechos de negociación colectiva, deben poder desempeñarse y tener por lo menos el derecho de hacerse portavoces de sus miembros y de representarlos en caso de reclamación individual" (3).

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, ha reiterado en más de diez oportunidades observaciones de ese tenor y también lo hizo la Comisión de Aplicación de Normas en los años 1998, 2005 y 2007.

Estas observaciones y recomendaciones críticas de la O.I.T., referidas a la L.A.S. 23.551 y al decreto reglamentario 467/88, refieren a distintos tópicos:

a) La exigencia de contar con un porcentaje superior de afiliación, al diez por ciento, para poder disputar la personería gremial (arts. 28 de la L.A.S. 23.551 y 21 del decreto 467/88).

b) Las restricciones impuestas a los sindicatos de empresa y oficio, profesión o categoría para acceder a la personería gremial (art. 29 y 30 de la L.A.S. 23.551), cuando existe preexistencia de un sindicato de actividad que cuenta con ese reconocimiento.

---

(2) Véase: *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT,* 4ª edición, Oficina Internacional del Trabajo - Ginebra, 309.

(3) *Idem,* 313.

c) Los beneficios exclusivos que la L.A.S. 23.551 reconoce a los sindicatos con personería gremial y desconoce en los simplemente inscriptos, como ser el derecho de retención de las cuotas y contribuciones extraordinarias sindicales a ejercer sobre los empleadores (art. 38). El reconocimiento únicamente de las tutelas de protección a los trabajadores con cargos gremiales de sindicatos con personería gremial (propio de los art. 48 y 52 de la L.A.S. 23.551).

Las quejar reiteradas de a O.I.T., reclaman del Estado argentino los cambios legislativos respectivos y éste por su parte, viene dilatando las medidas respectivas, pese a que en varias ocasiones la representación local por medio de Ministros del Trabajo y representantes oficiales, han comprometido promover los cambios legislativos respectivos, sin que se efectivizaran las presentaciones de los respectivos proyectos de ley ante el Congreso Nacional.

2. LOS REQUISITOS LEGALES A CUMPLIR PARA ALCANZAR LA PERSONERÍA GREMIAL

Entre esos requisitos, según prescribe el art. 25 de la L.A.S., la entidad deberá demostrar:

a) Que se encuentra inscripta (es decir que se trata de una entidad sindical con simple inscripción).

b) Que ha actuado como sindicato inscripto durante un período no menor de seis meses.

c) Haber afiliado a más del veinte por ciento de los trabajadores que corresponden a la categoría que intente representar.

En primer término se requiere de la entidad que solicita la personería gremial, previa inscripción en el registro especial y haber actuado en calidad de inscripta por un período no menor de seis meses.

Debe advertirse que en la sistemática legal, sólo puede reconocerse al sindicato que ha cumplido con dos etapas previas. La primera generada desde la asamblea constitutiva regulada a partir de los principios de la libertad y la democracia sindical. La segunda desde la inscripción alcanzada por la entidad.

Estos son requisitos ineludibles desde la interpretación temporal del régimen establecido, ya que el sindicato sólo puede llegar al estado de la personería gremial reconocida si ha pasado por esas dos etapas previas.

Debemos apreciar que hay un contrasentido implícito en la sistemática de la ley, que debe ser superada por el operador del derecho. Ya que en las etapas anteriores, esas asociaciones también son sujetas de derechos gremiales. También tienen personería y no podría nunca sostenerse que no la

tuvieren, aunque no se trataren de las más representativas o no hubieren podido todavía demostrar esa condición.

La cuestión a debatir al respecto, pasa por entender cabalmente cuáles son los poderes que se les reconocen cuando existen como personas ideales. Dar sentido al término personería, desde la conceptualización de la persona.

En un país que reconoce la libertad asociativa, advertir qué consecuencias trae y qué poderes legitima, el constituir en forma espontanea y libre una asociación. Para el caso una asociación sindical.

Admitido el sindicato como una entidad que sufre transformaciones en el tiempo, es posible reconocer en el sindicato con personería gremial, el máximo poder de representación de la categoría profesional, sin por ello restar otros naturales e inherentes a la función específica de los otros tipos gremiales.

La L.A.S. le impone al sindicato que aspire al reconocimiento formal por el Estado de ser el más representativo, demostrar que tiene afiliados a más del veinte por ciento de los trabajadores de la categoría profesional que intente representar.

Y si existiere en esa categoría más de un sindicato en esas condiciones, la calificación de más representativa se atribuirá a la asociación que cuente con mayor número promedio de afiliados cotizantes, sobre la cantidad promedio de trabajadores que intente representación.

La norma también prevé que los promedios de afiliación se determinarán sobre los seis meses anteriores a la solicitud de personería gremial ante la autoridad de aplicación.

Siempre la representación deberá estar referida a un ámbito:

a) Personal. Lo que hace a la condición profesional deberá ser explicitado. Y registrados acorde con los estatutos.

b) Territorial. Por cuanto se la referirá a un ámbito territorial, con referencia al cual las condicione de mínima afiliación (20 por ciento) o mayor representatividad alcanzada con otras instituciones similares.

En la resolución ministerial que acorde la personería gremial, se deberá precisar con claridad esos ámbitos de representación personal y territorial. Los que podrán exceder los establecidos en los estatutos, pero podrán ser reducidos si existiere superposición con otra asociación sindical.

El citado artículo 25 de la L.A.S., precisa que si se diera la superposición de ámbitos entre dos asociaciones, el otorgamiento de la personería gremial deberá ser con la garantía de defensa de las asociaciones involucradas. Previamente se debe dar intervención a la asociación afectada y luego se pro-

cederá al cotejo necesario para determinar cuál es la más representativa, debiéndose seguir a tal efecto el procedimiento reglado en el artículo 28 de la L.A.S. También expresamente se dispone que la omisión de los recaudos indicados determinará la nulidad del acto administrativo o judicial.

3. LOS CONFLICTOS DESTINADOS A ACREDITAR LA CONDICIÓN DE MÁS REPRESENTATIVO PARA ACCEDER A LA PERSONERÍA GREMIAL O MANTENERLA

Todo lo que hace a la acreditación administrativa de los recaudos de representación, ha sido considerada una cuestión de hecho y prueba propia del derecho común, y por lo tanto, extraña al caso federal y la jurisdicción extraordinaria de la Corte Suprema (4). Esto hace a la acreditación de la condición de ser el más representativo de la categoría (5).

Por consiguiente, la materia propia de la interpretación de la ley de asociaciones sindicales, es atinente a los tribunales ordinarios del trabajo, en todo lo referido a la obtención y mantenimiento de las personerías gremiales (6).

Los requisitos que la L.A.S. 23.551 prescribe para el otorgamiento de la personería gremial, implican una obligación temporal a cumplir por la asociación que acredita su capacidad de representación. Y son cotejables con los que en el futuro pueden acreditar otros sindicatos.

Por lo tanto, acreditado en sede administrativa y judicial, por vía de revisión de las actuaciones administrativas, que otra entidad sindical se encuentra en mejor estado de representación de la categoría, sirve ello para cancelar la personería gremial a la que la había obtenido en el pasado y transferirla al nuevo solicitante más representativo.

Estas cuestiones que implican conflictos sindicales, son consideradas cuestiones de hecho y prueba, propias del derecho común (7) y extrañas al

---

(4) Conf.: "Sindicato Unico Trabajadores de Espectáculos Públicos c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social", CSJN, 01/01/1960, Fallos, 248:186. "Las cuestiones referentes a la interpretación de las normas que atañen al cumplimiento de los recaudos para la obtención y mantenimiento de la personería gremial, son de hecho, prueba y derecho común, propias de los jueces de la causa y ajenas en principio a la apelación extraordinaria. Tal el caso de la sentencia que confirmó la resolución que había otorgado la personería al Sindicato de Vendedores Ambulantes de la República Argentina, haciendo notar que no puede haber confusión entre dicha actividad y la del viajante de comercio o industria, de modo que ese reconocimiento no afecta el grado de representación de los recurrentes". "Federación Unica de Viajantes de la Argentina", 01/01/1976, Fallos, 296:295.

(5) Conf.: CSJN, en "Asociación de Pilotos Líneas Aéreas Comerciales y Regulares (A.P.L.A.)", 1969, Fallos, 273:367; y "Sindicato de Capataces, Personal Administrativo y Vigilancia de Cantera de Cal, Piedra y Afines de la Provincia de Córdoba", 01/01/1977, Fallos, 298:681.

(6) Conf.: CSJN, en "Asociación del Personal Civil Estatal de Santa Fe", 01/01/1975, Fallos, 291:146.

(7) Conf.: "Determinar cuál sea el sindicato más representativo de la actividad o categoría profesional de que se trate, es tema cuya solución depende de los hechos y pruebas del caso y

caso federal, por lo que se ha considerado que no hacen a la competencia de la Corte (8).

4. EL OTORGAMIENTO DE LA PERSONERÍA GREMIAL

La resolución ministerial que reconoce la personería gremial, guarda directa relación con los estatutos de la entidad, que en su momento merecieron resolución previa aprobándolos y ordenando su inscripción y registración.

La autoridad administrativa del trabajo o la judicial (esta última ejerciendo el control de la anterior por vía de recursos), deberán precisar el ámbito de representación personal y territorial (9). Pero estos ámbitos no excederán de los establecidos en los estatutos, aunque podrán ser reducidos si existiere superposición con otra asociación sindical.

En los conflictos intersindicales, luego de la tramitación administrativa, el Ministerio de Trabajo, en la misma Resolución en los que los dirime, cancela una personería gremial y otorga la nueva.

Cuando la cuestión es llevada por vía de revisión a la sede judicial, el mismo Ministerio suele actuar además de las asociaciones involucradas. Entendiéndose que las atribuciones que al Ministerio Público del Trabajo confiere el art. 12 del decreto-ley 18.345/69, no obstan al derecho de Intervenir a ese Ministerio en las actuaciones referentes al otorgamiento de la personería gremial. Lo que encuentra apoyo en la doctrina de la Corte favorable a la participación de los órganos de la administración pública en las instancias judiciales de apelación de sus actos y en defensa de la legalidad de las mismas (10).

Tanto el Ministerio de Trabajo, como la autoridad judicial que intervenga en el trámite de una personería gremial o en su desplazamiento, deben garantizar el derecho de defensa de las asociaciones que quedan involucradas (11).

---

de la aplicación e interpretación de la ley de la materia, que es de derecho común". "Estibadores Portuarios Argentinos", 01/01/1976, Fallos, 296:505.

(8) Conf.: "La sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que confirmó la resolución N° 218/72 del Ministerio de Trabajo mediante la cual se dejó sin efecto la personería gremial otorgada con anterioridad a la entidad recurrente, decide cuestiones de hecho, prueba y de derecho común, propias de los jueces de la causa y ajenas, por su naturaleza, a la apelación excepcional del artículo 14 de la ley 48". CSJN, en "Asociación del Personal Civil Estatal de Santa Fe", 01/01/1975, Fallos, 291:146.

(9) Véase: "Tratándose de asociaciones profesionales con personería gremial, la zona que se les asignare es inseparable de dicha personería y, consecuentemente de la facultad de representación de los trabajadores". CLab. Rosario, sala I, 11/8/1980, "López, Matías c. Establecimientos Fabriles Guereño S.A.", JA, 1982-I-362; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1099, p. 338.

(10) Conf.: CSJN, en "Sindicato de los Trabajadores de la Industria Lechera de la Capital Federal y partidos adyacentes", 01/01/1974, Fallos, 288:400.

(11) Véase: "Resulta ilegítima la resolución del Ministerio de Trabajo que otorgó personería gremial a una entidad, sin dar oportunidad de defensa a quien hasta entonces la ejercía en

Debe advertirse que el sindicato nace de la espontánea asociación, y de este hecho, parte para alcanzar la personería gremial, cuando resulta ser el más representativo en su categoría. Pero como la categoría suele albergar un espectro de representación mayor que la empresa, puede pasar que la afiliación masiva en una empresa, resulte mayoritaria a favor de un sindicato que carece de personería gremial adjudicada para actuar en ese ámbito reducido.

Aquí, la voluntad de los trabajadores que adhieren a un sindicato que no tiene los poderes de representación del encuadramiento de empresa ya establecido, choca con la realidad. Se encuentran ellos en esa empresa, adhiriendo a un sindicato que, si bien tiene personería gremial para actuar en otras, no la tiene en ese caso. Y en cambio, la tiene otro sindicato que no cuenta con trabajadores afiliados en ella o pueden ser los afiliados comparativamente una minoría.

Dirimiendo situaciones contradictorias de este tipo, la jurisprudencia resolvió que estas coyunturas de representación local, en las que el sindicato supuestamente más representativo no responde a la mayoría real de trabajadores, no violan el principio de libertad sindical (12).

El artículo 62 de la LAS 23.551, determina la competencia exclusiva de la CNTrab., en los recursos contra resoluciones administrativas definitivas que deciden sobre el otorgamiento de personería gremial, encuadramiento sindical u otros actos administrativos de igual carácter, una vez agotada la instancia administrativa.

A partir de la ley 14.455, se reconoce en el derecho positivo argentino, el recurso judicial ante la resolución administrativa que deniega la personería que se otorga en perjuicio de otra.

El plenario del 12 de agosto de 1960 de la CNTrab., concedió el derecho a recurrir a una asociación que agrupaba a los trabajadores en general de una actividad, por haberse otorgado la personería a otra que reunía al personal Superior.

A favor de la adjudicación de personería por empresa, en función de la especialidad de la misma, se trató el caso que resolvió la CNTrab., sala 1ª, el 30 de agosto de 1961 (13).

el mismo ámbito". CNTrab., sala VII, 27/09/1989, "Sindicato Unificado de la Educación s/ ley 22.105". Mag. votantes: Luis Raúl Boutigue - Herminio Mario Morasso.

(12) Véase: "No viola el principio constitucional de libertad sindical, el otorgamiento de la representatividad a un sindicato en base a un criterio fundado en la realidad de la actividad respectiva, aun cuando contraríe el interés de los trabajadores de permanecer bajo la órbita de representatividad de otro sindicato y ese interés se haya expresado históricamente a través de la afiliación masiva a esta última entidad gremial". CNTrab., sala III, 29/9/1989, "Sindicato Obrero de la Industria del Vidrio y Afines de la República Argentina", BD6-T01490.

(13) La Ley, 105, fallo 47.756.

En las décadas del 50 y 60, el recurso por retardación no permitía expedirse al Tribunal, debía fijar nuevo plazo perentorio (14).

5. El desplazamiento de una personería gremial

Para que se produzca el desplazamiento de una personería gremial hacia un sindicato simplemente inscripto que reclame el reconocimiento de ese estado, éste debe demostrar que es más representativo que aquel que ya cuenta con la condición de sindicato con personería gremial.

La cuestión está regulada en el art. 28 de la L.A.S. 23.551, que prevé una mecánica respetuosa de los poderes constituidos.

La norma prescribe que existiendo en la zona y actividad o categoría una personería gremial reconocida, durante seis meses anteriores al pedido de reconocimiento de la nueva personería, el sindicato requirente debe demostrar que en forma continuada contó con más afiliados cotizantes. Y explicita, que la mayor afiliación deberá ser "considerablemente superior".

La norma resulta fácilmente criticable. Si lo que interesa es otorgar la personería al más representativo, mal puede sostenerse que se tiene mayor capacidad de representación con menos afiliados. Ese sería el caso del sindicato que con menos afiliados que otro, se trate de refugiar en el hecho de que la cantidad no alcance a ser considerablemente superior.

Es evidente que el texto legal resultó de un acuerdo poco feliz entre los bloques legislativos. Acuerdo referido a mantener una situación establecida con respeto de las tecnoburocracias sindicales preexistentes.

La norma citada prevé, que ante el pedido de nueva personería gremial, la autoridad de aplicación deberá dar traslado al sindicato con personería gremial reconocida, por veinte días, a fin de que ejerza su defensa y ofrezca pruebas. De la contestación que éste sindicato practique, se dará traslado por cinco días a la asociación peticionaria.

Las pruebas se deberán sustanciar con el control de ambas asociaciones, lo que tiene particular importancia en cuanto al cotejo de las afiliaciones cotizantes.

En caso de que se desplace la personería gremial previamente reconocida, el sindicato que la pierde conserva la condición de sindicato inscripto, y con ello, la esperanza de poder revertir ese estado en el futuro.

La norma también prevé, que todo el trámite procesal administrativo antes detallado, podrá ser omitido cuando mediare conformidad expresa

(14) Véase: CNTrab., sala III, 22/6/1959, La Ley, 97-502 y JA, 1960-I-61.

del máximo órgano deliberativo de la asociación que pierde el estado de la personería gremial.

El sistema, como se advierte, procura que por categoría profesional, sólo un sindicato actúe como el más representativo, y que se le reconozca su estado en forma permanente, mientras mantenga su condición de representatividad acreditada.

Esta disposición es la clave del sistema que la doctrina ha llamado de unicidad promocionada por la ley. Unicidad, por cuanto hay —en principio— un único sindicato con personería gremial reconocida.

La pauta objetiva que la ley crea para determinar esa capacidad representativa, está relacionada con el número de afiliados cotizantes con que cuentan las asociaciones.

Debe, por lo tanto, acreditar una mayor capacidad de afiliación de trabajadores de la categoría involucrada, y el decreto reglamentario (dec. 467/88) de la Ley Sindical, avanzando sobre el texto del art. 28 de la ley 23.551, sostuvo que la afiliación del reclamante de la personería debe ser por lo menos un diez por ciento superior (15).

La cláusula del decreto citado ha sido tachada de inconstitucional, en razón de haber abusado del poder reglamentario de la norma legal, invadiendo las funciones del legislativo.

Cuando en un mismo sector, concuerdan dos sindicatos con personería gremial de poderes reconocidos de representación, el criterio de exclusividad de la representación ha llevado a la jurisprudencia a atender que, a partir de la inteligencia y mecánica propia de la L.A.S. 23.551, resulta dominante y preferente la última de las representaciones gremiales reconocidas (16).

Resolviendo una cuestión atinente al reconocimiento entre dos sindicatos con personería gremial, cuál de ellos resulta el más representativo en función de la reglamentación legal de la ley 23.660 de Obras Sociales, se resolvió por la sala VI de la CNTrab., que el procedimiento legal para la determinación de esa condición de representatividad, sólo puede ser iniciado por los sindicatos involucrados y no corresponde su tramitación por oficio por la

---

(15) Véase: "Para que se produzca el desplazamiento de la personería de una asociación gremial hacia otra, el dec. 467/88, art. 21 estableció que la superioridad considerable de la que habla el art. 28 de la ley 23.551 exige una supremacía numérica del 10% y continuada en el tiempo (6 meses), condiciones que responden al objetivo de evitar coyunturales y variables diferencias que originen sucesivos planteos de conflictos de representación". CNTrab., sala III, 22/12/1992, "Centro de empleados del azúcar del Ingenio la Esperanza c. Ministerio de Trabajo s/ acción de amparo". Mag. votantes: Eiras - Guibourg - Lescano.

(16) Conf.: CNTrab., sala III, 27/3/1991, "Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor", DT, 1991-B, 2215; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1104, p. 339.

autoridad de aplicación a mérito de la interpretación de los arts. 28 y 29 de la L.A.S. 23.551 (17).

6. Los poderes con que cuenta el sindicato con personería gremial

La entidad que alcanza el estado de sindicato con personería gremial, cuenta con poderes legitimados en forma exclusiva, que se enuncian como derechos en el art. 31 de la L.A.S. 23.551.

Son ellos los siguientes:

a) Defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores;

b) Participar en instituciones de planificación y control, de conformidad con lo que dispongan las normas respectivas;

c) Intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social;

d) Colaborar con el Estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores;

---

(17) Véase: "El decreto, al añadir a la ley 23.660 modificada por la ley 23.860 el requisito de la mayor representatividad, muta la representación del universo de los acreedores sociales en un conflicto intersindical, con el consabido problema de poder. Lo que debía ser un juego suma positiva se ha convertido en un juego suma cero. Mientras en el primero todos saldrían beneficiados, en el segundo lo que UPCN consigue será a costa de la pérdida de ATE. Esta adulteración violenta la Constitución Nacional, art. 86, inc. 2 porque desnaturaliza el sentido de la norma legal. El requisito de la mayor representatividad vulnera la libertad sindical garantizada en la Constitución Nacional, art. 14 bis, ya que ninguna esfera del Estado, ni tampoco el Ministerio de Trabajo, puede por sí determinar dicha cualidad. En efecto, la mayor representatividad surge de un procedimiento jurídico iniciado a petición de parte y con contralor estricto respecto de las pruebas rendidas (ley 23.551, arts. 28 y 29). Si el procedimiento no se ha entablado es imposible determinar la mayor representatividad. El Ministerio de Trabajo no se encuentra legitimado para determinar de oficio cuál de ambas asociaciones sindicales es más representativa. Siendo que ninguna de las entidades sindicales ha iniciado el procedimiento legal indicado, el informe emitido a solicitud del Ministerio de Salud y Acción Social carece de eficacia para fundamentar la res. 33.330/81. Si una de ambas entidades quisiese integrar el Consejo de Administración del Instituto de Obras Sociales en representación del universo de los acreedores sociales, sufre la necesidad de iniciar el mencionado procedimiento, lo cual colisiona obviamente con la libertad sindical en cuanto dicha carga no surge de ninguna ley. Ningún sujeto jurídico debe cumplir lo que la ley no manda, principio básico de todo régimen democrático, receptado en la Constitución, art. 19, *in fine*. Obligar a cualquiera de las asociaciones sindicales con personería gremial a interponer el mencionado proceso para poder representar al universo de los acreedores vulnera la libertad sindical en cuanto incorpora en la esfera asociacional una carga sin base objetiva alguna". CNTrab., sala VI, sentencia 38.871, 19/8/1993, "Asociación de Trabajadores del Estado c. Estado Nacional (Poder Ejecutivo de la Nación) Ministerio de Salud y Acción Social s/ práctica desleal"; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1103, p. 339.

e) Constituir patrimonios de afectación que tendrán los mismos derechos que las cooperativas y mutualidades;

f) Administrar sus propias obras sociales y, según el caso, participar en la administración de las creadas por ley o por convenciones colectivas de trabajo.

De estos poderes, el de mayor transcendencia es el de representar a la categoría profesional en la negociación colectiva con los empleadores.

El sindicato con personería gremial adquiere el poder autónomo de participar en la regulación de los contratos de trabajo de los trabajadores de su categoría. Es decir, representa a los trabajadores institucionalmente en el procesamiento de los conflictos, y de esa forma, custodia derechos adquiridos y alcanza otros en la defensa de los intereses de sus representados.

Representados que pasan a ser tales, por su condición de integrantes de la categoría profesional y no por la de afiliados al sindicato con personería gremial.

Es este el ejercicio de un derecho público subjetivo de una categoría social. Uno de los modernos derechos difusos, como los llama cierta doctrina procesal.

En la pertenencia a la clase involucrada, se encuentra la fundamentación de la acción que defiende intereses y derechos de la misma.

Rodolfo Capón Filas, sostiene que esta representación, a la que denomina vicaria, hace que el sindicato sin personería gremial, si el que cuenta con ella no ejerce el derecho a la representación de la categoría en la negociación colectiva, pueda accionar por vía de amparo y previa constitución en mora del renuente, para suplirlo en la negociación. Sostiene con agudeza: "Cabe recordar que el derecho constitucional de negociación colectiva, se corresponde con el deber de ejercerlo" (18).

7. EL PODER DE IMPONER LA OBLIGACIÓN DE RETENER APORTES SINDICALES

En la práctica sindical, y a partir de otra disposición de la L.A.S. 23.551, su art. 38, a las organizaciones sindicales que cuentan con personería gremial, se les reconoce otro derecho, del cual dependerá en buena medida su patrimonio, y por ende, el éxito de su gestión económica.

Este es el derecho de imponer a los empleadores de su categoría profesional, la obligación de actuar como agentes de retención de las cuotas de afiliación de los trabajadores.

(18) Véase CAPON FILAS, Rodolfo: *El nuevo derecho sindical argentino*, Librería Editora Platense, La Plata, 1989, p. 334.

Sostiene esa disposición: *"Los empleadores estarán obligados a actuar como 'agentes de retención' de los importes que, en concepto de cuotas de afiliación u otros aportes deban tributar los trabajadores las asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial".*

Para que la obligación indicada sea exigible, deberá mediar una resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, disponiendo la retención. Esta resolución se adoptará a solicitud de la asociación sindical interesada. El ministerio deberá pronunciarse dentro de los treinta días de recibida la solicitud. Si así no lo hiciera, se tendrá por tácitamente dispuesta la retención.

El incumplimiento por parte del empleador de la obligación de obrar como "agente de retención", o —en su caso— de efectuar en tiempo propio el pago de lo retenido, tornará a aquél en deudor directo. La mora, en tal caso, se producirá de pleno derecho.

Esta situación económica de privilegio, comparada con la de las otras organizaciones sindicales que no gozan de personería gremial, se ve robustecida por ventajas impositivas acordadas legalmente.

El art. 39 de la L.A.S, 23.551 prescribe que *"Los actos y bienes de las asociaciones sindicales con personería gremial destinados al ejercicio específico de las funciones propias previstas en los artículos 5 y 23, estarán exentos de toda tasa, gravamen, contribución o impuesto. La exención es automática y por la sola obtención de dicha personería gremial".* Y el P.E.N. deberá gestionar con los gobiernos provinciales, y por su intermedio de las municipalidades, que en sus regímenes fiscales adopten ese principio de promoción de la actividad sindical.

8. SOSTENER Y ADMINISTRAR LAS PROPIAS OBRAS SOCIALES SINDICALES

Es considerado el segundo gran poder institucional de los sindicatos con personería gremial y se encuentra determinado normativamente por el art. 31, inc. f) de la L.A.S. 23.551 y por el art. 1°, inc. a) y b) de la ley 23.660 (19).

---

(19) Véase: L.A.S. 23.551, art. 31: *"Son derechos exclusivos de la asociación sindical con personería gremial: ... f) Administrar sus propias obras sociales y, según el caso, participar en la administración de las creadas por ley o por convenciones colectivas de trabajo".*

Ley de Obras Sociales 23.660. Art. 1°: *"Quedan comprendidas en las disposiciones de la presente ley:*

a) Las obras sociales sindicales correspondientes a las asociaciones gremiales de trabajadores con personería gremial signatarias de convenios colectivos de trabajo;

b) Los institutos de administración mixta, las obras sociales y las reparticiones u organismos que teniendo como fines los establecidos en la presente ley hayan sido creados por leyes de la Nación".

Complementando este plano de acción, se ha reconocido que los sindicatos pueden participar o establecer regímenes complementarios de la seguridad social, y por vía de convenios, seguros colectivos (20).

Por su parte, los sindicatos y sus obras sociales se rigen por el régimen jurídico privado, en lo que concierne a todo aquello donde la delegación no tiene cabida, pues no revisten el carácter de personas públicas ni mucho menos estatales (21).

A la vez que el sindicato y la obra social constituyen personas jurídicas distintas, existiendo una clara diferenciación entre los objetos de cada uno (22).

9. LA PROTECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES GREMIALES DE LAS ASOCIACIONES CON PERSONERÍA GREMIAL

Otro poder que la ley acordó a los sindicatos por personería gremial, es el establecimiento de la tutela sindical a sus delegados y representantes gremiales. De esta forma, sus afiliados que ejercen la representación sindical en la empresa y en la gestión directiva de la organización sindical, cuentan para su protección con las ventajas propias de un robustecimiento de los derechos a la estabilidad en el puesto de trabajo, que los protege de la arbitrariedad de las prácticas antisindicales de los empleadores (23).

---

(20) Véase: "El art. 1° de la ley 20.155, textualmente expresa: 'Las asociaciones profesionales de trabajadores con personalidad gremial y de empresarios suficientemente representativas, podrán celebrar entre sí y/o con organismos competentes, convenios de corresponsabilidad gremial en materia de seguridad social con el objeto de promover (...) inc. e) El establecimiento de regímenes complementarios de seguridad social, autofinanciados por los sectores interesados". CTrab., Córdoba, sala II, 27/12/1978, "Asociación de Trabajadores de la Industria Lechera de la República Argentina c. La Lácteo S.A.", BJC, XXII-932; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1126, p. 342.

"Otorgar los beneficios de la Seguridad Social es una facultad irrenunciable del Estado, pero no excluyente. De manera que nada impide que los particulares puedan establecer, mediante acuerdos, otros beneficios sociales (suplementarios o no), tal como ocurre con el seguro de retiro instituido por la convención colectiva de trabajo 189/92". CNTrab., sala II, 25/2/1999, "Unión Obreros y Empleados Plásticos c. Paufed S.R.L.", BCNTrab. N° 216; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1127, p. 342.

(21) Conf.: CNCom., sala B, 17/4/1995, "Sanatorio Anchorena c. A.P.S.", La Ley, 1995-E, 32; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1153, p. 346.

(22) Conf.: CNCiv., sala J, 10/7/1995, "Triviño, Delia C. y otro c. Sindicato de la Unión de Cortadores de la Indumentaria y otros", La Ley, 1996-C, 739, con nota de GALDOS, Jorge Mario; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1154, p. 346.

(23) Véase: "El art. 35 de la ley 23.551 acuerda la representación al organismo gremial de segundo grado cuando no existe uno de primero que tenga personería gremial. Esto significa que no se puede otorgar la representación a cualquier otro sindicato que la pretenda con alguna clase de verosimilitud, de manera automática y eludiendo la discusión sobre la material representatividad de los dos gremios en disputa. El art. 35 mencionado, al acordar a una federación la representación de un universo de trabajadores, aunque la ejerza a través de una filial, la habilitada para sostener un conflicto de encuadramiento". CNTrab., sala V, 30/03/1995, Juez

Sobre el tema remitimos al lector al capítulo específico de la tutela sindical.

10. La situación de los sindicatos de empresa y su reconocimiento de las personerías gremiales

La L.A.S. 23.551 admite la existencia de sindicatos de empresa con personería gremial, pero en uno de sus dispositivos, condiciona esa existencia a que en la categoría gremial representada (zona de actuación), no exista otra de primer grado o unión que corresponda a la actividad.

Ese cuerpo normativo prevé en su art. 29, que el otorgamiento de la personería gremial a un sindicato de empresa, sólo es posible cuando no obre en la zona de actuación y en la actividad o en la categoría una asociación sindical de primer grado o unión.

La disposición en su texto literal, se refiere sólo a "personería", lo que podría llevar a confusión, en cuanto a si la personería jurídica que se consigue con la simple inscripción, también está alcanzada por la prescripción.

Es evidente a nuestro entender, que la libertad sindical, como principio y derecho constitucional, estaría alcanzada por una interpretación de este tipo.

El sistema de unicidad promocionada por la ley, adoptado por la L.A.S., se complementa con esta norma, promocionando a los sindicatos por actividad por sobre los sindicatos de empresa.

Desde la sanción de la ley 20.615, se fue acentuando en el país, el criterio adoptado en la L.A.S. 23.551, que consiste en fortalecer la sindicación de tipo vertical, por actividad, como diferenciador primario.

Al respecto, sostiene Guillermo A. F. López, que esto es "para dotar de mayor fortaleza y homogeneidad a las asociaciones profesionales", conceptos que recogía del Mensaje del Poder Ejecutivo, de elevación al Congreso del proyecto de ley que determinara la sanción de la ley 20.615 (24).

11. La situación de los sindicatos de oficios y su reconocimiento de las personerías gremiales

La preferencia de la ley en favor de las asociaciones sindicales que adecuan su tipología a la representación de la actividad económica empresaria

Vacari, "Asociación Española de Socorros Mutuos Pergamino c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s/Ley de Asociaciones Sindicales".

(24) Véase: LOPEZ, Guillermo A. F.: *Derecho de las asociaciones profesionales (Ley 20.615 y su reglamentación)*, La Ley, Bs. As., 1974, p. 114.

de corte vertical, por sobre otras categorías de representación, se manifiesta de idéntica forma con relación a los sindicatos de oficios.

El art. 30 de la L.A.S. 23.551 sostiene, que cuando el sindicato con personería gremial preexistente invista la forma de unión, asociación o sindicato de actividad, y otro peticionare una nueva personería adoptando la forma de sindicato de oficio, profesión o categoría, que interfiera con el ámbito de representación ya reconocido, el nuevo reconocimiento será posible a parir de determinadas condiciones.

Estas condiciones son:

a) Que existan intereses sindicales diferenciados como para justificar una representación específica.

b) Se cumplimenten los requisitos exigidos por el art. 26 de la L.A.S. (control de los recaudos y plazo de 90 días para resolver).

c) Que la unión o sindicato preexistente no comprenda en su personería la representación de dichos trabajadores.

Se reitera aquí los criterios primarios de selección sindical afirmados en las preferencias y causas enunciadas en el caso de los sindicatos de empresa.

También es esta una de las disposiciones de la ley, que trasuntan el otorgamiento de privilegios a favor de las burocracias sindicales existentes, en detrimento de la libertad asociativa.

12. EL RECONOCIMIENTO DE LAS PERSONERÍAS GREMIALES A LAS FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES

El reconocimiento de las personerías gremiales también alcanza a los sindicatos de segundo y tercer grado.

La ley argentina prevé que las federaciones y las confederaciones tengan este reconocimiento, cuando acrediten la condición de más representativas con referencia a sus iguales.

El Título IX, "De las federaciones y confederaciones", de la L.A.S. 23.551, regula al respecto, creando un esquema que tiende a lograr una organización piramidal de las asociaciones más representativas.

Prevé el art. 33, con referencia a las federaciones, que se considerarán más representativas, a las que estén integradas por asociaciones de primer grado que afilien a la mayor cantidad de los trabajadores cotizantes comprendidos en su ámbito.

Y a renglón seguido se refiere a las confederaciones, sosteniendo, que se tendrá por más representativas a las que afilien a entidades con personería gremial que cuenten con la mayor cantidad de trabajadores cotizantes.

En el mapa sindical argentino conviven distintas confederaciones, además de las centrales. La más notoria es la CGT (Confederación General del Trabajo).

En el plano de los gremios de la educación se destaca CTERA (Confederación de los Trabajadores de la Educación Argentina) (25).

13. El rol del poder administrador

Legalmente, el sindicato que se encuentre en condiciones de poder acreditar la condición de más representativo en la categoría en que actúa conforme a sus estatutos, cumpliendo con las pautas que la L.A.S. 23.551 le impone, se encuentra en condiciones de reclamar el reconocimiento de esta condición ante la autoridad de aplicación, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación.

La ley impone a la autoridad un plazo de 90 días para expedirse sobre la materia, lo que implica que, de reconocerse esa situación, su situación de simple sindicato inscripto, se transforma en la de sindicato con personería gremial (26).

14. La inscripción del sindicato con personería gremial

Otorgada la personería gremial por la autoridad administrativa o judicial, en revisión de las negadas por el Ministerio a partir de los recursos previstos en la L.A.S., la asociación es registrada, conforme a su estado estatutario actual, en un registro especial que lleva el Ministerio de Trabajo.

La información que se registra es el estatuto social y la resolución administrativa a la que arribara la autoridad de las actuaciones cumplidas. La socialización de esa información se cumple a partir de la formalidad de la publicación de esos documentos en el Boletín Oficial, sin cargo para el sindicato (27).

La Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales del Ministerio de Trabajo, practica periódico informes de gestión que sirve para indicar el nivel de actuaciones y resoluciones que refieren a la estructura sindical.

---

(25) Véase: "La CTERA es una entidad sindical de tercer grado con personería gremial y con una zona de actuación amplia, pero no nacional. El hecho de que dos asociaciones sindicales adheridas a CTERA hayan decidido emprender una experiencia federativa, revela el ejercicio de la libertad sindical, pero no constituye obstáculo alguno a la plena realización de los trabajadores representados por dichas asociaciones o encuadrados en aquélla". CNTrab., sala VI, 10/02/1989, "CTERA c. Ministerio de Trabajo s/ sumarísimo".

(26) Art. 26 de la L.A.S. 23.551: *"Cumplidos los recaudos, la autoridad administrativa del trabajo dictará resolución dentro de los noventa días".*

(27) Art. 27 de la L.A.S. 23.551: *"Otorgada la personería gremial se inscribirá la asociación en el registro que prevé esta ley, publicándose en el Boletín Oficial, sin cargo, la resolución administrativa y los estatutos".*

En mayo del 2009, el Número 8 de la Serie Estudios, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, dio a conocer el informe "Trabajo, ocupación y empleo. Estudios laborales 2008", en el que se puede encontrar importante información sobre la gestión administrativa de Ministerio.

En cuanto al período 2003-2008, en un estudio encomendado a Héctor Palomino, se señala que en el mismo se otorgaron se aprobaron 133 personerías gremiales, correspondiendo el 89,5 % de las mismas a sindicatos de primer grado, un 9,8 % a sindicatos de segundo grado y una sola personería gremial se adjudicó a la Confederación de Educadores Argentinos.

El 40,6 % de las personerías reconocidas correspondieron a sindicatos de gremios de empleados estatales.

Capítulo 11

Organos de constitución y gobierno de las asociaciones sindicales

SUMARIO: 1. El poder constituyente. La asamblea constitutiva.— 2. Las asambleas extraordinarias y ordinarias.— 3. Los congresos de delegados.— 4. Las materias reservadas a las asambleas y congresos sindicales.— 5. El régimen de convocatoria y funcionamiento de asambleas y congresos.— 6. El poder de imposición de las asambleas.— 7. El poder sancionatorio.— 8. El control exclusivamente judicial de los actos de expulsión.— 9. El control de la gestión de gobierno y administración.

1. El poder constituyente. La asamblea constitutiva

El máximo órgano de gobierno de los sindicatos es la asamblea. En ella recae el poder constituyente de los sindicatos, del que se desprende la aprobación de los estatutos que han de significar el cuerpo de normas que obliga a los afiliados y la entidad.

De la asamblea surge la posibilidad de transformar a la institución, fusionarla con otras, federarla, confederarla o decidir retirarse de la federación o confederación y finalmente el poder de disolución que pone fin a la vida de la entidad. Tiene también el poder de revisar y rectificar los actos ejecutados por la comisión directiva de la asociación.

Se puede advertir que la asamblea constitutiva, a partir de sus decisiones y previa deliberación, sancionará el estatuto de la entidad, que será durante toda la vida de la organización, la norma interna a la que deberá someterse.

La asamblea constitutiva comenzará a funcionar en forma casi informal, pero se irán dando durante su transcurso las normas con las que regulará su propio funcionamiento, y al finalizar la reunión (pueden tener varias sesiones), resultarán de la misma, el estatuto social y las primeras autoridades encargadas del gobierno y administración de la entidad.

La asamblea tendrá autoridades que la regirán durante ese proceso, y que serán el resultado de la elección que se lleve a cabo en la misma. Elección que puede hacerse en forma directa y por simple expresión del voto por

gestos de los presentes, como el levantar las manos. Esto no impide que se decida otros procedimientos a tal efecto, pero ellos deberán garantizar la genuina expresión de la voluntad de los presentes.

Las actas constitutivas, relación circunstanciada de los actos asamblearios cumplidos, con detalle de las autoridades elegidas y el estatuto aprobado, son los documentos claves para la gestión futura de la entidad. La prueba documental de su existencia, los límites reales de su competencia y el instrumento para la registración y control democrático de la entidad.

2. LAS ASAMBLEAS EXTRAORDINARIAS Y ORDINARIAS

El poder constituyente de la asamblea renace en otras asambleas extraordinarias de la institución, que a fin de ejercerlo, deberán ser convocadas especialmente.

En esas asambleas extraordinarias se podrán modificar los estatutos sociales, decidir la fusión de la entidad con otras, federarla, confederarla y también disponer su disolución.

Pero además de las asambleas extraordinarias, siendo la asamblea el máximo órgano deliberativo de la entidad y su fuente más alta de políticas y normas de funcionamiento, deben periódicamente llevarse a cabo asambleas ordinarias, convocadas por los órganos directivos de la asociación, y otras extraordinarias, así llamadas por ser convocadas a partir de las requisitorias de los afiliados, respetando normas internas estatutarias y otras legales al respecto.

En las asambleas, los trabajadores tienen el poder de concurrencia, el de expresar su voz (derecho a ser oídos), el de deliberar en conjunto para convencer y el de votar, para que las decisiones se tomen por mayoría y en forma democrática.

La debida publicidad de la convocatoria a las asambleas, garantiza la participación de los afiliados, siendo éste un requisito ineludible de la validez de estos actos jurídicos. Al punto de considerarse que no alcanza con la publicación de la convocatoria de una asamblea extraordinaria en el Boletín Oficial, ya que con ese recaudo no se reúnen los requisitos de "publicidad inmediata y adecuada" requeridos por el estatuto aplicable al caso. Ya que si bien la norma no establece el medio más conveniente en forma explícita, lo cierto es que la lectura del Boletín Oficial sólo es común en un número reducido de individuos, pero no es un medio masivo de lectura y mucho menos en el ámbito de los trabajadores (1).

---

(1) Conf.: CNTrab., sala I, 15/3/2000, "Ruiz, Rubén c. Asociación del Personal Jerárquico de la Industria del Gas Natural y afines", BCNTrab. N° 220; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1256, p. 358.

La asamblea es pues, el máximo órgano del sindicato y fuente material normativa de las principales regulaciones que lo rigen y de los actos más importantes de gobierno (2).

En doctrina se la suele considerar como un órgano deliberativo de tipo legislativo, lo que no sirve para expresar todos los poderes que se ejercen en su seno, donde se encuentra el ejercicio más intenso de la autarquía y la llamada "soberanía" sindical.

Entendemos que el poder sindical se ejerce únicamente dentro de los límites determinados por la soberanía, como forma delegada de los trabajadores de constituir el poder a partir de un contrato asociativo.

Ese poder soberano de asociarse, coloca al sindicato como institución fuera de la dependencia delegada de los poderes emanados de los gobiernos y otros poderes terrenos o teocráticos.

3. Los congresos de delegados

La asamblea de afiliados es un medio de ejercicio de la democracia interna de la asociación, que puede llevarse a cabo sin complicaciones, en forma directa, únicamente cuando el sindicato tiene un número reducido de afiliados.

El congreso de delegados, consistiendo en una asamblea de representantes, tiene estas facultades para la constitución de organizaciones sindicales de segundo y tercer grado. El congreso funciona como una asamblea de delegados que representan al conjunto de los afiliados.

El decreto 467/88, reglamentando el art. 19 de la L.A.S. 23.551, prevé, que los congresos de las federaciones se integrarán con delegados elegidos por voto directo y secreto de los afiliados a los sindicatos adheridos en proporción al número de los afiliados que cotizan (art. 17).

La misma norma reglamentaria determinó, que el número de delegados de un sindicato al congreso de la federación, no podrá exceder del veinte por ciento del total de los delegados, cuando la federación esté integrada por más de cuatro sindicatos adheridos. Y también, que el temario de las asambleas y congresos ordinarios, deberán ser comunicados a la autoridad de aplicación con una anticipación no menor de diez días a la fecha de su celebración. En el caso de las asambleas o congresos extraordinarios, dicha

(2) Sin embargo hay jurisprudencia a la que criticamos, que considera a la Comisión Directiva como el máximo órgano de gobierno: "Al integrar el órgano de conducción y dirección, los miembros de la Comisión Directiva y un sindicato no están subordinados a ninguna otra autoridad de la asociación profesional, ya que la máxima autoridad es justamente la que ellos integran". CNTrab., sala II, 11/5/1984, "Sindicato de Trabajadores de la Industria de Pastas Alimenticias", DT, 1984-B, 1103; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1260, p. 359.

comunicación deberá ser efectuada inmediatamente después de su convocatoria y con una anticipación no menor de tres días a la fecha de su celebración.

La L.A.S. 23.551 da un tratamiento conjunto a las asambleas y congresos, aunque debería haber atendido a su distinta naturaleza constitutiva, ya que una es un órgano de democracia directa y el otro es un órgano de democracia indirecta o delegada.

4. LAS MATERIAS RESERVADAS A LAS ASAMBLEAS Y CONGRESOS SINDICALES

Todo tema que haga a la vida sindical y se encuentre formando parte del orden del día y convocatoria, es facultad de estos órganos que pueda ser abordado para tomar decisiones sociales sobre los mismos.

Pero además, algunos temas, por la importancia que revisten, sólo pueden ser decididos por estos órganos de representación y gobierno. Les son reservados por la ley, como materia propia de decisión del órgano de representación más directo.

Sostiene el art. 20 de la L.A.S. 23.551, que será privativo de las asambleas o congresos:

"a) Fijar criterios generales de actuación";

En este inciso, la L.A.S., determina de esta forma la facultad de fijar las políticas de la entidad, a las que tendrán que subordinarse los afiliados y los cuerpos directivos.

"b) Considerar los anteproyectos de convenciones colectivas de trabajo";

La negociación colectiva se debe llevar a cabo a partir de temas habilitados al respecto y correspondiendo a un proyecto (3) de convenio, que como tal, deberá ser aprobado por estos órganos.

"c) Aprobar y modificar los estatutos, memorias y balances; la fusión con otras asociaciones, afiliación o desafiliación a asociaciones nacionales o internacionales" (4);

---

(3) Es este el proyecto al que hace mención el decreto reglamentario 200/88 de la ley 23.546 de Procedimiento para la Negociación Colectiva (sancionada el 22 de diciembre de 1987), que en su art. 4°, obliga a que las partes presenten ante la Comisión Negociadora.

(4) Esta disposición ha sido reglamentada por el *decreto 467/88, en su art. 18,* que dispone: *"(Reglamenta el artículo 20 inc. c) de la ley) Queda prohibida con la excepción contenida en el artículo 36 de la ley la adhesión a asociaciones nacionales o extranjeras, cuyos estatutos les permita participar en la dirección, administración o manejo patrimonial de las entidades a ellas adheridas o que admitan la facultad de disponer la intervención a sus organismos directivos. Queda prohibida la fusión con asociaciones no sujetas al control del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social".*

En este inciso la ley confunde los más importantes actos de ejercicio del poder constituyente, con otros propios del control de la administración de la entidad.

"d) Dar mandato a los delegados a congresos de asociaciones de grado superior y recibir el informe de su desempeño";

Es esta la forma de rendir cuentas de las actuaciones llevadas a cabo por los representantes gremiales de la entidad ante las organizaciones sindicales de un grado superior.

"e) Fijar el monto de las cotizaciones ordinarias y extraordinarias de los afiliados".

A estos máximos órganos de la entidad, se les reserva el poder de imposición sobre los afiliados y los representados en la categoría profesional, por efectuar gestiones en su beneficio.

5. EL RÉGIMEN DE CONVOCATORIA Y FUNCIONAMIENTO DE LAS ASAMBLEAS Y CONGRESOS

La L.A.S. 23.551 establece en su art. 19, que las asambleas y congresos deberán reunirse en sesión ordinaria, anualmente, y en sesión extraordinaria, cuando resulten convocadas por el órgano directivo de la asociación. En este último caso, la convocatoria resultará de la propia decisión de dicho órgano o a solicitud de un número de afiliados o delegados congresales que fije el estatuto. Con la expresa previsión de que el Estatuto no podrá requerir un número superior al quince por ciento en asamblea de afiliados y al treinta y tres por ciento en asamblea de delegados congresales.

Además en la ley se prevé que los estatutos deben consagrar un régimen de convocatoria y funcionamiento de asambleas y congresos (L.A.S. 23.551, art. 16, inc. h) (5).

Se admite que el tema de la forma y oportunidad de la convocatoria es privativo de la institución sindical, y con referencia al mismo, la autoridad de aplicación debe actuar en su control sin interferir por vía de intervenciones.

---

(5) Esta previsión legal ha sido reglamentada por el *art. 13 del decreto 467/88*, que tiene este tenor: *"(Reglamenta el artículo 16 inc. h) de la ley). Las asambleas o congresos ordinarios deberán ser convocados, con no menos de treinta días de anticipación ni más de sesenta; los extraordinarios con no menos de cinco días. En ambos casos deberá existir una publicidad inmediata y adecuada de la convocatoria que asegure el conocimiento de los representantes sindicales incluyendo publicidad en la empresa salvo que por razones de tiempo ello sea imposible, e incluya, para las asambleas, la exhibición, en los lugares de trabajo, de folletos o carteles que mencionen el orden del día, el lugar de reunión de la asamblea y los requisitos para participar en ella y, para los congresos, comunicación a los delegados a dicho congreso u otro medio razonable de difusión previsto en el estatuto, con idénticas menciones a las previstas para las asambleas".*

Acorde a ello, se ha resuelto que no cabe admitir que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, aun con el loable propósito de establecer pautas de acción correctivas, pueda interferir en la vida de una asociación sindical a través de disposiciones que suspendan la convocatoria de un congreso o asamblea o juzguen su validez (arts. 6º y 57 de la ley 23.551). Ya que la expresión "intervenir", contenida en el último artículo citado, debe interpretarse acorde con el principio de autonomía sindical (6).

Podría darse el caso de que un estatuto determinara la existencia de asambleas y congresos con una periodicidad menor a la de un año fijada por la ley, por ejemplo, cada seis meses. En ese caso, el fin de protección de la norma (que refiere al principio de democracia sindical), no estaría violado, por el contrario, se estaría protegiendo, por lo que en una lectura racional de la L.A.S., se debería admitir la legitimidad del estatuto en la materia.

Damos este ejemplo, casi de laboratorio, para precisar cómo funciona el orden público sindical, que se afirma a partir de crear mínimos de protección de los trabajadores a través de normas operativas en las que las orientaciones generales coinciden con los principios generales del derecho sindical.

6. El poder de imposición de las asambleas

Las asambleas cuentan con facultades acerca de la determinación de las normas referentes a la imposición de aportes a los afiliados.

Este poder debe ser ejercido a partir de las limitaciones legales, que impone una legislación que responde al principio protectorio de los trabajadores, mediante normas de orden público laboral, que no sólo crean prohibiciones contra los empleadores, sino también contra las propias asociaciones sindicales (7).

7. El poder sancionatorio

La asamblea ejerce también, en su máxima extensión, el poder disciplinario sobre los afiliados, y con ello, el poder de admisión, sanción y hasta el de expulsión de los mismos.

---

(6) Conf.: CNTrab., sala III, 13/12/1989, Juez Antonio Vázquez Vialard, "Salasevicus, Wenceslao c. Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s/ amparo". Mag. votantes: Antonio Vázquez Vialard - Ricardo Alberto Guibourg.

(7) El ejercicio abusivo de ese poder de imposición ha determinado que la jurisprudencia resolviera: "En principio corresponde la repetición de las retenciones que efectuaba la Unión Ferroviaria sobre las remuneraciones de sus asociados por sumas superiores al 20 %, si las mismas no contaban con consentimiento expreso de los trabajadores afectados ni autorización previa del Ministerio de Trabajo, aunque tales aportes hubieran sido autorizados por una asamblea de delegados. Sin embargo no debe prosperar el reclamo solidario contra la empleadora (EFA) pues se limitó a actuar como agente de retención obedeciendo instrucciones que le dio la entidad sindical y acatando las previsiones del art. 80 LCT". CNTrab., sala V, sent. 52.726 del 25/11/1994, "Mesquino, Raúl c. EFA s/cobro de salarios".

La L.A.S. 23.551 prevé que el estatuto de la entidad debe contener regulaciones que hagan a los derechos y obligaciones de los afiliados, en cuanto a admisión y procedimientos de separación, garantizando el derecho de defensa (art. 16, inc. c) (8).

Las sanciones a los miembros de los cuerpos directivos de las entidades sindicales, merecen otra especial disposición reglamentaria, en la que se dispone el tratamiento de las mismas en asambleas y congresos extraordinarios, conforme a las siguientes disposiciones:

Art. 10 del decreto 467/88, reglamentando el artículo 16 inc. d) de la L.A.S. 23.551, dispone que las sanciones a los miembros de los cuerpos directivos de la asociación sindical y de la federación deberán ser adoptada en asambleas o congresos extraordinarios y por las causales que determine

---

(8) El *decreto 467/88*, reglamentó esta norma legal de esta forma: *"Art. 9º. (Reglamenta el artículo 16 inc. c) de la ley). En ningún caso una suspensión a un afiliado dispuesta por el órgano directivo de la asociación gremial de primer grado podrá exceder de noventa días ni ser dispuesta sin previa vista al afiliado, de los cargos en que se funda y otorgamiento de oportunidad suficiente para efectuar ofrecimiento de prueba, si fuere necesario, y su descargo".*

"La suspensión no privará al afiliado de su derecho a voto ni al de ser candidato a cargos electivos, salvo cuando se fundara en el supuesto del inciso d) del artículo 2° de la presente reglamentación, en cuyo caso durará el tiempo que dure el proceso o el plazo de prescripción de la pena si hubiere condena".

"El afiliado suspendido podrá recurrir la medida disciplinaria ante la primera asamblea o congreso convocado por la asociación sindical, y tendrá derecho a participar en la sesión del cuerpo respectivo con voz y voto".

"La expulsión del afiliado es facultad privativa de la asamblea o congreso extraordinario. El órgano directivo sólo está facultado para suspender preventivamente al afiliado cuando llegare a su conocimiento una causal de expulsión, pudiendo recomendarla a la asamblea o congreso en cuyo supuesto deberá elevar los antecedentes del caso. También en este supuesto el afiliado tendrá derecho a participar en las deliberaciones con voz y voto, si le correspondiere".

"Los afiliados sólo serán pasibles de expulsión si se acreditare que se hallan comprendidos en alguno de los siguientes supuestos:

"a) Haber cometido violaciones estatutarias graves o incumplido decisiones de los cuerpos directivos o resoluciones de las asambleas, cuya importancia justifique la medida;

"b) Colaborar con los empleadores en actos que importen prácticas desleales declaradas judicialmente;

"c) Recibir subvenciones directas o indirectas de los empleadores con motivo del ejercicio de cargos sindicales;

"d) Haber sido condenado por la comisión de delito en perjuicio de una asociación sindical;

"e) Haber incurrido en actos susceptibles a acarrear graves perjuicios a la asociación sindical o haber provocado desórdenes graves en su seno.

"La resolución que imponga la expulsión podrá ser revisada por la justicia laboral a instancia del afectado".

"Serán únicas causas de cancelación de la afiliación:

"a) Cesar en el desempeño de la actividad, oficio, profesión, categoría o empresa previstos en el agrupamiento, exceptuando los casos determinados en el artículo 14 de la ley y lo contemplado en el artículo 6 de la presente reglamentación;

"b) Mora en el pago de cuotas y contribuciones, sin regularizar esta situación en el plazo razonable en que la asociación sindical intime a hacerlo".

taxativamente, el estatuto, con citación a participar en ellas al efecto, con voz y voto si le correspondiere.

También prevé que el órgano directivo sólo podrá adoptar medidas de suspensión preventiva contra sus miembros, las que no podrán exceder el término de cuarenta y cinco días, siendo de responsabilidad de dicho órgano que dentro de ese plazo se realice la asamblea o el congreso extraordinario para decidir en definitiva.

8. EL CONTROL EXCLUSIVAMENTE JUDICIAL DE LOS ACTOS DE EXPULSIÓN

Los actos de expulsión no pueden ser revisados por la autoridad de aplicación, existiendo sobre ellos solo el natural control judicial. En tal sentido, el decreto reglamentario abrió una sola vía al respecto, y ella es la de la justicia laboral ordinaria.

La justicia ha corregido excesos del poder administrador (9).

Aun con anterioridad a la vigencia de la L.A.S. 23.551, que potenció el principio de autonomía sindical y afirmó la judiciabilidad de los actos internos, ya se notaba en la jurisprudencia el propósito de interpretar el derecho positivo vigente a partir de limitar el poder de intervención gubernamental (10).

Con la sanción de la L.A.S. 23.551, la jurisprudencia fue más explícita aún, estableciendo que la Administración Laboral no tiene facultades para

---

(9) Véase: "Lo decidido por la autoridad administrativa al declarar la ineficacia jurídica de lo resuelto por la asamblea general extraordinaria de la asociación gremial, con relación a la expulsión de un afiliado, por el hecho que en el orden del día se mencionara el tratamiento de denuncia contra el asociado, responde a un rigorismo formal carente de respaldo jurídico. Pretender que la convocatoria hiciera alusión concretamente a la expulsión del miembro deviene inaceptable en tanto, de así haberse procedido se estaría incurriendo en un prejuzgamiento respecto de las conductas que los denunciantes pusieran a consideración de la autoridad asociacional". CNTrab., sala II, 29/09/1994, "Asociación Argentina de Actores c. Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales". Mag. votantes: Rodríguez - González.

(10) Véase: "Corresponde dejar sin efecto la sentencia que —reconociendo validez a la resolución de la autoridad de aplicación que, basada en la ley 21.356, permitió que se realizara el Congreso de la Federación Obreros y Empleados de la Industria del Papel, Cartón y Químicos y admitió que los delegados se designaran por asambleas y con prescindencia del voto directo— rechazó la demanda tendiente a lograr que se anulara la medida disciplinaria impuesta al actor por el mencionado Congreso y que se lo repusiera en su cargo en el Consejo Ejecutivo. Ello así, pues en un tema que hace a la administración interna de la asociación y ante la presencia de normas estatutarias que inequívocamente resolvían el punto, no cabe reconocer tal facultad al Ministerio de Trabajo, máxime cuando se trata de facultades que —como las reconocidas a aquel organismo— son excepcionales y, por lo tanto, de interpretación restrictiva". CSJN, en "Alari, Blas Juan c. Federación Obreros y Empleados de la Industria del Papel, Cartón y Químicos", 01/01/1984, Fallos, 306:216.

declarar la nulidad de lo resuelto en el Congreso realizado por una asociación sindical. Y que la legitimidad o no del mismo debe ser juzgada exclusivamente por la autoridad judicial competente (11).

En la sistemática de la L.A.S. 23.551, y a partir de los principios de libertad y autonomía sindical, las facultades y poderes de la autoridad de aplicación han quedado reducidas a las previstas expresamente en su art. 56 (12).

Y el poder de control de los actos llevados a cabo en las asambleas y congresos, se ajusta, en cuanto a su legitimidad, a las propias previsiones estatutarias que los regulan. El juez sólo puede corregir el acto que integrado por el estatuto asociacional contradice al derecho positivo (13).

9. EL CONTROL DE LA GESTIÓN DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN

La gestión de gobierno y administración del sindicato, se lleva a cabo con cargo de rendir cuentas de la misma ante la asamblea y precisas formas de registro.

El decreto 467/88, en su art. 11 (reglamenta el art. 16 inc. f), remite al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para que establezca el registro de sus actos y de las cuentas que deberán llevar las asociaciones sindicales, en qué libros y con qué formalidades deberán hacerlo.

También establece esa norma, que la administración se practicará en ejercicios que no superarán el término de un año y que la autoridad de

---

(11) Conf.: CNTrab., sala III, 03/07/1990, "Federación del Personal de Vialidad Nacional c. Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales - Ministerio de Trabajo de la Nación s/ acción de amparo". Mag. votantes: Ricardo A. Guibourg.

(12) Así lo hace resaltar el siguiente fallo. "Incumbe al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ejercer aquéllas facultades conferidas en el art. 56 de la ley 23.551, entre las cuales no se incluye la revisión del acta de expulsión del afiliado de una asociación sindical. Dicha situación se halla singularmente regulada por el art. 9º del decreto reglamentario inciso c) 4º parágrafo, en el que se determina que la expulsión resulta por asamblea o congreso extraordinario puede ser revisada por la justicia laboral a instancias del afectado, es decir que, se implementa una única vía para la reconsideración de dicha sanción disciplinaria". CNTrab., sala II, 29/09/1994, "Asociación Argentina de Actores c. Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales". Mag. votantes: Rodríguez - González.

(13) Véase: "Por su naturaleza, resulta ajeno a las facultades que tienen los jueces locales sobre la materia, el planteo formulado en la demanda dirigido a que se disponga la nulidad o revisión de la expulsión de los actores como afiliados al Sindicato decidida por un congreso extraordinario del gremio de conformidad con las prescripciones del Estatuto de la Asociación Sindical de que se trata y las disposiciones pertinentes de la ley 23.551". SC Buenos Aires, L 53.267, S 27/06/1995, "Aladro, Guillermo Raúl y otros c. Unión Obrera Metalúrgica de la Rep. Arg. s/acción de nulidad y revisión". DJBA, 149-89. Mag. votantes: Salas, Negri, Pisano, Rodríguez Villar, San Martín, Hitters.

aplicación establecerá las características que deberán reunir los planes de cuentas.

A su vez la norma impone que exista en los sindicatos un órgano independiente de la directiva, que tenga por fin la fiscalización interna de la gestión y el control de la administración del patrimonio social, con composición adecuada y facultades a ese efecto.

Capítulo 12

Los estatutos de las asociaciones sindicales

SUMARIO: 1. La normativa autónoma.— 2. El registro del estatuto por parte de la autoridad de aplicación.

1. La normativa autónoma

La asociación sindical nace de una asamblea en la que además de designarse autoridades, se aprueban las normas que han de regir su funcionamiento y regular las relaciones que los asociados mantienen entre sí y con la propia entidad. Se trata de una norma imperativa, en la que se instrumentan las directivas propias de la libertad y la democracia sindical (1).

Es ese un cuerpo normativo, nacido del consenso, en el que desde la gestión democrática, se plasman los objetivos de la entidad y las reglas de gobierno interno para conseguirlos (2).

---

(1) Véase: "El estatuto sindical constituye la norma interna fundamental que concreta las notas de 'libertad' y 'democracia' con que el proyecto social constitucional tipifica las entidades para que puedan proteger adecuadamente los derechos e intereses de los trabajadores cubiertos por su estructura, estén o no afiliados a la misma... La ley 23.551, ha establecido requisitos estructurales a ser incorporados necesariamente a los estatutos sindicales, ya se trate de entidades de nueva creación o de entidades existentes, las que han de adecuar sus normas internas a la directiva legal". CNTrab., sala VI, 9/11/1988, "López, Alfredo J. y otros c. Federación Obreros y Empleados Telefónicos de la República Argentina", DT, 1989-A, 79; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1211/1215, p. 353.

(2) En la jurisprudencia de la Provincia de Río Negro, se califica a ese cuerpo normativo como una ley en sentido material. En realidad se trata de una norma imperativa, pero no de una ley: "El estatuto de las asociaciones y sociedades constituye el conjunto de normas que rigen la formación, el funcionamiento y la disolución de dichas instituciones. Constituyen una ley en sentido material, teniendo la particularidad de originarse en la voluntad de los particulares, siendo finalmente sancionada por la autoridad pública estatal. Es una ley de raíz privada y como tal debe ser acatada. (Cf. Llambías, 'Tratado de Derecho Civil', t. II, p. 108, Ed. Perrot, 1980)". STJRNSC: SE. 103/96. "Asociación de Bomberos Voluntarios de Allen c. Pcia. de Río Negro —Dirección General de Personas Jurídicas— s/ Cont. Administrativo s/ apelación", 16/10/1996, Leiva (SD).

Es este complejo normativo el que determina el esquema básico de representatividad de la institución. El posterior reconocimiento de la personería gremial en los sindicatos que la alcanzan, deberá ceñirse a la norma estatutaria, y si bien la autoridad de aplicación puede limitar la representación a ejercer con el otorgamiento de la personería gremial, nunca podría adjudicar por esa vía una representatividad no asumida en el estatuto (3).

La red de mandatos y el gobierno de la institución, son materias que deben ser tratadas expresamente en el estatuto. En la jurisprudencia laboral se hizo resaltar, que sólo las normas estatutarias tienen vigor para regular temas como los propios de las elecciones de delegados, no pudiendo ellas ser suplidas por las prácticas sindicales usuales (4). Y la importancia dada a la norma estatutaria ha sido tal, que se la ha llevado a primar por sobre el texto de la ley, en función del fin procurado (5).

La L.A.S. 23.551, dedica su Título III, "De los estatutos", a esta materia y en su art. 16 prescribe, que los estatutos deberán ajustarse a lo establecido en el artículo 8° y contener:

a) Denominación, domicilio, objeto y zona de actuación (6);

---

(3) Por lo que consideramos incorrectamente expresado el problema, en el sumario del siguiente fallo: "La representatividad de las entidades sindicales no puede entenderse como determinada por los lineamientos que se fijen en sus respectivos estatutos, sino que el ámbito de las mismas queda establecido por el alcance que fija la resolución administrativa que confiere la personería gremial". CNTrab., sala VII, 25/08/1988, "SMATA c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s/ encuadramiento sindical". Mag. votantes: Luis Raúl Voutigue – César Eduardo Bergna.

(4) Conf.: "La expresión 'prácticas sindicales usuales' a que alude el artículo 27 de la ley 23.071 debe entenderse como referida a los estatutos asociacionales, pues no existe otra práctica usual aplicable a las elecciones de delegados, comisiones internas y cuerpos similares que no sea el fijado en el respectivo estatuto de la Asociación Sindical de que se trata". CNTrab., sala IV, 31/12/1987, Juez Roberto Jorge Lescano - Asis Abdelnur - Eduardo Perugini. "Capitani, Eugenio c. Alemann S.R.L. s/ despido". Mag. votantes: Roberto Jorge Lescano - Asis Abdelnur - Eduardo Perugini.

(5) Conf.: "La falta de referencia concreta del artículo 52 del Estatuto del Sindicato Gráfico Argentino y el convenio colectivo de trabajo 12/75 a la exigencia de dos años de antigüedad en la empresa para ser elegido delegado, privilegia las disposiciones estatutarias por sobre el ordenamiento de la ley 22.105". CNTrab., sala IV, 31/12/1987, "Capitani, Eugenio c. Alemann S.R.L. s/ despido". Mag. votantes: Roberto Jorge Lescano - Asis Abdelnur - Eduardo Perugini.

(6) El decreto reglamentario *467/88*, dedica a este tema sus *arts. 7° y 8°*.

"Art. 7°. (Reglamenta el artículo 16 de la ley) El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, como autoridad de aplicación, controlará que los estatutos de las asociaciones sindicales satisfagan las exigencias del artículo 16 de la ley cumpliendo con los recaudos contenidos en los artículos siguientes".

"Art. 8°. (Reglamenta el artículo 16 incs. a) y b) de la ley) El objeto, la zona de actuación y la actividad, oficio, profesión o categoría de trabajadores cuya representación se proponga la asociación sindical, deberán ser individualizados de modo tal que permitan una concreta delimitación entre los ámbitos personales y territoriales de las distintas asociaciones sindicales, a cuyo efecto el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá establecer una clasificación uniforme que facilite la identificación de los referidos ámbitos respetando la voluntad de los constituyentes o afiliados a la asociación".

b) Actividad, oficio, profesión o categoría de los trabajadores que represente (7);

c) Derechos y obligaciones de los afiliados, requisitos para su admisión y procedimiento para su separación, que garanticen el derecho de defensa (8);

d) Determinación de las autoridades y especificación de sus funciones con indicación de las que ejerzan su representación legal, duración de los mandatos (9), recaudos para su revocación y procedimientos para la designación y reemplazo de los directivos e integrantes de los congresos (10);

e) Modo de constitución, administración y control del patrimonio social y su destino en caso de disolución, y régimen de cotizaciones de sus afiliados y contribuciones;

(7) Véase: "Las controversias de encuadramiento deben ser solucionadas ciñéndose al análisis de las resoluciones que conceden la personería y carece de toda relevancia lo que surja de los estatutos, salvo que a ellos se remita la resolución administrativa que acuerda la representación. La misma irrelevancia posee la existencia de convenciones colectivas que definan de aplicación porque la contienda de encuadramiento hace a la entidad sindical que representa y no debe confundirse con el llamado encuadramiento convencional sin que esto signifique desconocer la relación entre el sindicato y la negociación colectiva en el marco de la ley 14.250". CNTrab., sala I, Interlocutorio 26/02/1993, Juez Moreno. "Unión Argentina de Artistas de Variedad c. Ministerio de Trabajo s/ recurso".

(8) Véase: "El ilícito accionar de la entidad sindical demandada que, enmascarado en una sanción disciplinaria por supuesta comisión de actos violatorios del estatuto gremial, implicó nada menos que el cercenamiento del derecho de trabajar de los accionantes —afiliados al gremio— hace viable la acción de indemnización por daños y perjuicios (arts. 14, 14 bis, Constitución Nacional; 1109, 1067, 1068, 1069, 1078 Código Civil)". SC Buenos Aires, L 47.771, S 12/05/1992, Juez Negri (SD). "Reynafe, Ernesto y otro c. Sindicato Unido Portuarios Argentinos y otros s/Daños y perjuicios, etc.", JA, 1992-III-475 - DJBA, 143-127. Mag. votantes: Negri - Salas - Mercader - Laborde - Pisano.

(9) Véase: "Es imperativa la sujeción a lo dispuesto en el art. 15 de la ley 22.105 cuando establece la duración máxima de los mandatos en tanto el art. 80 de dicho cuerpo legal establece que sus disposiciones son de orden público y nulas las disposiciones estatutarias que no se ajusten a sus normas". SC Buenos Aires, L 45.105, S 18/12/1990, Juez Rodríguez Villar (SD). "Agüero, Carlos Alberto y otro c. Molinos Concepción S.A. s/ Diferencias indemnización, etc.". AyS, 1990-IV-550 - DJBA, 142-149. Mag. votantes: Rodríguez Villar - Salas - Laborde - San Martín - Mercader.

(10) Véase: "La ley 22.105 establece un tipo de organización mínima a la que deben ajustarse las decisiones que se adopten en el seno de las asociaciones profesionales de trabajado- de modo tal que dichas organizaciones gremiales se encuentren facultadas para institucionalizar y estructurar en sus estatutos otros órganos sindicales al margen de los previstos en los arts. 14 y 15 de la ley —y, en su caso, del 17— y en la medida que el cargo sea de carácter gremial y representativo, debe extenderse al mismo la tutela prevista en el art. 54 de la ley". SC Buenos Aires, L 37.821, S 28/07/1987, Juez Salas (SD). "Cicale, Juan Florencio c. Química Hoechst S.A. s/ Despido". La Ley, 1987-E, 34 - DJBA, 133 - AyS, 1987-III-127. Mag. votantes: Salas - Negri - Vivanco - Rodríguez Villar - San Martín.

Jurisprudencia de la Provincia de Mendoza: "Todo lo referente a la designación y facultades de las autoridades encargadas de la administración y representación de las asociaciones gremiales, debe regirse por lo establecido en la ley 20.615, su reglamentación y el estatuto gremial respectivo". "Gómez, Rubén c. Compañía Envasadora Argentina s/ cobro de pesos", casación (Exp. 39383), 9/9/1985. Magistrados: Lorente - Salvini; disidente: Mila.

f) Epoca y forma de presentación, aprobación y publicación de memorias y balances; órganos para su revisión y fiscalización;

g) Régimen electoral que asegure la democracia interna de acuerdo con los principios de la presente ley, no pudiendo contener como exigencia para presentar listas de candidatos a órganos asociacionales, avales que superen el tres por ciento de sus afiliados (11);

h) Régimen de convocatoria y funcionamiento de asambleas y congresos;

i) Procedimiento para disponer medidas legítimas de acción sindical (12);

j) Procedimiento para la modificación de los estatutos y disolución de la asociación" (13).

---

(11) Véase: "Ni en el art. 95 del convenio colectivo 76/75 ni en el art. 80 del Estatuto de la U.O.C.R.A. se ha regulado el régimen electoral de los delegados de personal y miembros de las comisiones internas, sino simplemente el desarrollo del acto comicial, disposición que no suple ni menos excluye el régimen electoral legal comprensivo de los diversos aspectos que integran el procedimiento eleccionario en su conjunto expresamente normado —en el caso— en la ley 22.105 y su decreto reglamentario 640/80". SC Buenos Aires, L 41.783, S 12/03/1991, Juez Salas (SD), "Fernández, José c. Techint S.A.C.I. s/Acción de amparo gremial, vía sumarísima". AyS, 1991-I-322 - DJBA, 142-126. Mag. votantes: Salas - Rodríguez Villar - Laborde - Mercader - San Martín.

"La ley 23.071 vino a ocupar el mismo espacio jurídico que la ley 22.105 en determinados aspectos por lo que, en lo que se refiere a los mismos temas y a la disposición sobre el orden público, la ley posterior derogó a la anterior ya que no puede entenderse la vigencia simultánea de dos normas contradictorias, en tanto que, si la ley 23.071 habla de prácticas sindicales usuales se contradice con la disposición se declaran nulas las disposiciones estatutarias que no se ajustan a sus normas, contenida en la ley 22.105". CNTrab., sala III, 27/03/1991, "Barbasan, Horacio c. La Delicia de Felipe Fort s/despido".

"Carece de relevancia que el empleador no objetara el acto eleccionario en el que se designó al actor —según las normas estatutarias— por un período superior al autorizado por la ley 22.105 si aquél no tuvo ningún reparo que formular a su designación en el cargo, en tanto el término del mandato —y consecuente protección en el empleo— hubiera mediado o no impugnación, está legalmente establecido en el art. 15 de la ley 22.105". SC Buenos Aires, L 45.105, S 18/12/1990, Juez Rodríguez Villar (SD). "Agüero, Carlos Alberto y otro c. Molinos Concepción S.A. s/ diferencias indemnización, etc.". AyS, 1990-IV, 550 - DJBA, 142-149. Mag. votantes: Rodríguez Villar - Salas - Laborde - San Martín - Mercader.

(12) El art. 14 del decreto reglamentario prevé: *"Las medidas de acción directa deberán estar previstas dentro de aquellas que permitan las leyes y las convenciones colectivas aplicables. Se deberá establecer cuáles son los órganos de la asociación sindical facultados para disponerla y el procedimiento para adoptar la decisión".*

(13) Véase: "La modificación del estatuto de una entidad gremial goza de presunción de legitimidad cuando ha sido aprobada por el Ministerio de Trabajo", CNTrab., sala de feria, 6/1/1989, "Páez, Roberto A. c. Unión Obrera de la Construcción", DT, 1989-A, 967; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1212, p. 353.

"El art. 64 de la ley 23.551, ordena expresamente a las asociaciones sindicales la adecuación de sus estatutos dentro de los 180 días de publicada su reglamentación, que fue dictada el 14/4/88... Si el plazo establecido en el art. 64 de la ley 23.551, está vencido, resulta necesaria la adecuación de los estatutos, allí dispuesta, para resolver la situación anómala que supone que

2. EL REGISTRO DEL ESTATUTO POR PARTE DE LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN

La L.A.S. impone el deber de comunicar o remitir a la autoridad de administración, un ejemplar de los Estatutos de la asociación sindical y de cualquier modificación que a los mismos se le practicare.

A partir de esa comunicación, y en función del análisis del texto comunicado, la autoridad de aplicación lleva a cabo el control básico de legalidad de la institución (art. 24 de la L.A.S. 23.551) (14).

La violación de estos deberes puede acarrear la aplicación de sanciones (multas) a la institución, por obstrucción a la actuación de control, al haberse negado la información o facilitado información falsa (conforme: art. 5° de la ley 18.694, con las reformas de las leyes 20.556 y 22.052).

A partir de la comunicación de los estatutos y sus modificaciones, se produce el registro de los mismos. Acto que se constituye en pieza clave para el control de la entidad dentro de la sistemática de la ley.

Con el registro se adquieren los derechos propios del reconocimiento de la entidad como persona jurídica, para las entidades simplemente inscriptas, fijando los límites personales y geográficos de la representación asumida y ejercida. A su vez, la entidad que alcanza la personería gremial, encontrará desde los estatutos registrados, en cotejo con la resolución de reconocimiento de más representativo, los límites y poderes de representación a ejercer sobre la categoría profesional en la que actúa.

Es desde los estatutos sociales de los sindicatos que se produce el control de las personerías, y en función de ellas, se resuelven los conflictos de encuadramiento sindical y convencional colectivo. Las resoluciones ministeriales que se dicten en cuanto al reconocimiento de personería gremial u homologación de convenio colectivo, se deben ajustar a los límites de la representación ejercida en ellos.

La autoridad puede limitar el ámbito de representación que un estatuto reconozca, en cuanto a la representación que acuerda de la personería gremial. Pero no es válido que pretenda suplir a las partes (los asociados) en su vocación societaria, ejercida en función de los principios de libertad y autonomía sindical.

los actos de la entidad gremial queden regidos por la ley, en la medida en que los estatutos actuales no estén de acuerdo con sus disposiciones". CNTrab., sala VI, 9/11/1988, "López, Alfredo J. y otros c. Federación de Obreros y Empleados Telefónicos de la República Argentina", DT, 1989-A, 79; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1220/1221, p. 354.

(14) El decreto 467/88, en su art. 20, reglamentario del art. 24 de la LAS 23.551, fija plazos para distintos actos que la ley obliga a comunicar al Ministerio de Trabajo, pero curiosamente, no determina término alguno para la comunicación de los estatutos y sus modificaciones, a los efectos de la registración.

No puede la autoridad de aplicación poner límites discrecionales o arbitrarios a la libre voluntad asociativa de los trabajadores, que se expresa conforme el acta constitutiva y el estatuto aprobado en la asamblea de fundación. Sólo tiene facultades de control de legalidad, que implican operar con respeto a la libertad y autonomía sindical (15). Esto se refleja plenamente en el caso de las asociaciones sindicales simplemente inscriptas o sin inscripción. Allí puede darse la existencia de tantas asociaciones como grupos de trabajadores libres decidan, sin que importe si las representatividades revelan la existencia de superposiciones de categorías representadas.

El problema de encuadramiento es, en principio, un problema ajeno a los estatutos, referido a las resoluciones administrativas que reconocen la representación unitaria de la categoría representada, en razón de haberse demostrado la condición más representativa en la misma.

Las diferencias que pueden existir entre la representación estatutaria y la reconocida en la resolución ministerial que adjudica la personería gremial, deben de tener un correlato que parte de admitir que el estatuto es suficiente para reconocer la vocación de representación de la categoría asociada; y la resolución que reconoce la personería gremial, puede ser de simple admisión y respeto a las normas estatutarias o de limitación de las mismas, en cuanto corresponda al ejercicio del poder implícito en la adjudicación de la personería gremial.

En el cotejo entre el estatuto del sindicato y la resolución ministerial que otorga la personería gremial, obligadamente el acto administrativo deberá encontrar suficiente fundamento en la norma asociacional estatutaria. No podría nunca adjudicar presentaciones que el estatuto no admitiera, porque ello implicaría una invasión de la voluntad asociativa libre y autónomamente ejercida. En cambio, el acto administrativo, sin perjuicio de la subsistencia del estatuto aprobado, puede circunscribir a la representación propia de la personería gremial, a sólo una parte de la vocacionada y ejercida en el estatuto.

Por lo tanto, una personería gremial reconocida puede circunscribirse a sólo una parte de la representación estatutaria. La que corresponde en función a la declaración de más representativo, dentro del complejo mapa sindical en el que compiten las organizaciones entre sí, en el ejercicio de sus respectivas personerías gremiales reconocidas.

Este delicado tema hace crisis, en especial, cuando la autoridad de aplicación, en ejercicio abusivo de los poderes de control de legalidad, manda

---

(15) Véase: "El art. 22 de la ley 23.551 es imperativo para la Autoridad de Aplicación, en tanto le impone, cubiertos los recaudos legales establecidos en el art. 21 de dicha norma, la inscripción de los estatutos en el registro respectivo, cercenando toda facultad discrecional". CNTrab., sala VIII, 20/11/1989, "Asociación Personal de la Actividad Turística S.A. c. Ministerio de Trabajo", Doctrina Laboral, Errepar, t. X, n° 132; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1222, p. 354.

adecuar los estatutos a la legislación vigente, con dudosos criterios de imposición de sus métodos de interpretación.

Los complejos problemas de encuadramiento sindical y encuadramiento convencional colectivo, encontrarán en el registro de los estatutos, la forma de publicidad necesaria para determinar, en función de ella, las legítimas capacidades representativas a ejercer. El cotejo entre los estatutos de las organizaciones sindicales, las resoluciones administrativas de inscripción y otorgamiento de personería gremial y los convenios colectivos de trabajo homologados (documentación toda ésta de obligatorio registro público), determinará la resolución de los más complejos conflictos colectivos de representación.

Es de esperar que la autoridad de aplicación, advirtiendo la importancia que tiene el conocimiento público e irrestricto de esa documentación, proceda a permitir conocerla por medio una página de internet.



Capítulo 13

Organos de dirección, administración y gestión de las asociaciones sindicales

SUMARIO: 1. Burocracia sindical.— 2. Dirección y administración del sindicato.— 3. La duración de los mandatos y la reelección.— 4. Las comisiones internas en los establecimientos.— 5. Los miembros de comisiones paritarias.— 6. Las comisiones de reclamo.— 7. La situación de los colaboradores gremiales.— 8. La responsabilidad de los dirigentes gremiales.

1. Burocracia sindical

El movimiento obrero argentino, impulsado por su propio protagonismo en la vigencia de los fenómenos del desarrollo de las democracias de masas, ha estructurado una férrea clase burocrática en el plano sindical.

Sin lograr los trabajadores consolidar una tecnodemocracia eficiente que sirva a los fines sindicales, padece las consecuencias de la consolidación de la burocracia (1).

La burocracia sindical, como toda clase, responde a una ley política de la cual no puede emanciparse.

Su existencia corresponde a un flujo de poder descendente, es decir, la derivación del poder constituido (esencialmente conservador). Cumple una representación doble: la de los mandantes originales y la de los representantes estatuidos, a los que retroalimenta custodiando sus intereses.

---

(1) Advierte Mario Bunge: "Dado que la técnica es afectada por tantos campos de la actividad humana, y a su vez afecta a todos los aspectos de la vida moderna, es peligroso seguir permitiendo que sea monopolizada por grandes empresas y Estados, cuyos intereses no siempre coinciden con el bien público. Si queremos mejorar las condiciones de vida, ampliar la democracia, y sobre todo asegurar la supervivencia de la especie humana, tendremos que rediseñar y reformar nuestras sociedades de modo tal que la innovación técnica sea controlada de manera inteligente por todos los interesados y en bien de todos excepto los fabricantes y mercaderes de la muerte y los piratas del planeta. En una palabra, debiéramos bregar por la democracia en todos los grupos en que actuamos". Véase BUNGE, Mario: *Los Sistemas Sociales y Filosóficos*, Sudamericana, Bs. As., 1995, ps. 108 y 109.

Cuando debe elegir entre los intereses de los mandantes originales y los de los representantes estatuidos, responde a los controles más efectivos, que por lo general son ejercidos por los segundos.

Las reglas que rigen al sindicalismo argentino tienen generalidades comunes a las de la mayoría de los procesos de burocratización política, con algunos leves matices diferenciadores a favor de la burocracia sindical, en cuanto a pautas de conservación de hábitos democráticos por el origen sindical no privilegiado de sus cuadros.

Ambas burocracias (la política y la sindical), son hijas de las modernas democracias de masas y tremendamente conservadoras del poder adquirido.

Max Weber ha sostenido que: "una vez instaurada en su plenitud, la burocracia constituye una de las estructuras sociales más difíciles de destruir. La burocracia es el medio de transformar la acción comunitaria en una acción societal organizada racionalmente. Por esto, la burocracia, como instrumento de 'societalización' de las relaciones de poder, ha sido y es, un instrumento de poder de gran importancia para quien controle el aparato burocrático" (2).

Por otra parte, la estructura burocrática en la sociedad argentina, no es patrimonio exclusivo de las organizaciones de derecho público no estatal, como los partidos políticos o los sindicatos.

También se ha enseñoreado con poder concreto en toda la organización del capitalismo privado. La red de intereses recíprocos que une a las burocracias, se hace cada día más intensa y de difícil desarraigo.

Weber decía: "En este sentido, hay que insistir en que la burocracia como tal es un instrumento de precisión que está al servicio de intereses de dominación bastante diversificados exclusivamente políticos, así como puramente económicos o de otros tipos" (3).

Nadie mejor que este sociólogo alemán nos ha marcado la relación contradictoria entre la democracia y la burocracia, e incluso la necesidad de no juzgar con estereotipos o patrones rígidos los papeles diversos de las burocracias, tanto políticas como sindicales, que pueden variar en cada caso histórico particular.

Señala "que la democracia, como tal se opone al 'poder' de la burocracia, a pesar (y tal vez a causa) de su inevitable pero impremeditado estímulo a la burocratización. En determinadas condiciones, la democracia promueve ostensibles rupturas y trabas en el seno de la organización burocrática. Por esto, hay que considerar la orientación particular tomada por la burocratización en cada caso histórico en particular".

---

(2) Véase WEBER, Max: *Qué es la Burocracia?*, p. 79.

(3) Véase WEBER, Max, op. cit.

El papel de la burocracia sindical ha sido caracterizado como legitimador de una conducta totalitaria que termina por ser usufructuada por una oligarquía:

"Al efecto es oportuno destacar lo manifestado por el dirigente del Sindicato de Obreros Portuarios, Harry Bridges, en la Convención de 1947: 'Qué es el totalitarismo? Un país con un gobierno totalitario actúa del mismo modo que nuestro sindicato. No existen partidos políticos; la gente es elegida para gobernar el país según sus antecedentes... Eso es el totalitarismo... si comenzáramos a dividirnos y a tener un conjunto de dirigentes republicanos, uno demócrata, uno comunista y algún otro, se nos complicaría terriblemente la existencia'. Podemos perfectamente apreciar por boca de un verdadero y auténtico dirigente sindical la propia confirmación de que el gobierno del sindicato es de corte totalitario, pero como si bien hay un dirigente máximo, llámesele secretario general o cualquier otro nombre, hay también una elite *en degradée* de dirigentes que constituyen la 'aristocracia' gobernante, pero por la forma, métodos y 'mecanismos' en que se perpetúan en el poder, llamémosla lo que auténticamente es: una oligarquía" (4).

Con referencia al sindicalismo argentino, el estudio de su burocratización y las formas de combatir esta perturbación casi natural a su desarrollo masificado, debe hacerse con criterio objetivo. Por lo pronto, este fenómeno no debe analizarse desde una óptica reaccionaria, que encubra la persecución a la organización obrera, en el análisis de sus problemas, para condenar lo principal por la vía del ataque a lo accesorio (5).

La burocratización sindical argentina debe ser reconocida como un mal necesario, aunque ello no lleve como consecuencia, a partir de esa premisa, admitir la inutilidad de su crítica (6).

---

(4) Véase DEL CASTILLO, Efraín R.: *Sindicalismo: factor de poder político*, Depalma, Bs. As., 1984, p. 118; citando a Seymur Martin LIPSET, *El hombre político*, Bs. As., Eudeba, 1968, p. 348.

(5) José Armando CARO FIGUEROA, citando a RODRÍGUEZ PIÑERO (Ver: *Aportaciones para un debate sobre la democracia sindical*, en DT, XLV-A, 751) sostiene: "Los estudios empíricos sobre el tema son sobreabundantes y todos ellos ponen de relieve la dificultad de asegurar una gestión efectivamente democrática del sindicato, y ello no sólo por la tendencia oligárquica de ciertos líderes, sino también por la propia actitud de apatía, indiferencia y no participación de los miembros del sindicato... pues muchos de sus miembros, más que militar, lo que buscan en el sindicato es una mera prestación de servicios...". Esto hace sostener a Oscar Alfredo NERI: "En este sentido cabría preguntarse si la falta de participación de los miembros lleva a la burocracia sindical o si esta última la que vuelve escépticos a sus componentes. Tal vez sea necesario que desde el gobierno haya una política legislativa de promoción de la democracia sindical, facilitando la participación de los afiliados en la dirección estratégica y en el control de la gestión de los sindicatos, a través de priorizar las decisiones a cargo de asambleas y/o plebiscitos, etc., garantizando mayor información y formación cultural sobre la cuestión sindical a sus componentes". NERI, Oscar Alfredo: *Los principios del derecho sindical*, trabajo de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.N.L.P. Carrera de post grado de Especialización en Derecho Social.

(6) La lucha contra las tendencias burocratizantes, forma parte esencial de la problemática del movimiento obrero, cuando se ejerce el mismo con sentido crítico. Christophe Aguiton fundador del sindicato SUD y del movimiento de desocupados ACI y responsable internacio-

El sindicalismo funciona como un sistema que genera ciertas perturbaciones (la burocracia) que deben ser controladas y superadas. Estas prácticas, cuando llegan a desarrollarse intensamente, pretenden afirmar otro sistema que reemplace al que le dio origen.

Entonces la burocratización sindical intensifica características naturales de su existencia: la despersonalización, la jerarquía formal, la incomunicación con las bases obreras y el entorno de las mismas (los patrones y el propio gobierno forman parte natural del entorno) y la formación de poderes paralelos no afirmados en el principio de la representación (lo que suele comprometerla permanentemente con el fraude eleccionario).

La burocracia sindical termina respondiendo a las necesidades que impone su propia subsistencia. El sindicalismo democrático debe ser un sistema abierto, nutriente pleno de la sociedad global democrática. La burocracia sindical pasa a ser un subsistema cerrado, perturbador de la función natural del sindicalismo.

Esta enfermedad de crecimiento (la burocratización sindical) debe ser combatida, haciendo participar a las bases obreras en la gestión sindical (7).

Esta clase social, con escasa conciencia de sí misma, puede llegar a ejercer una dominación político gremial creciente, cada vez menos creadora y disfuncional. Se vuelve entonces esencialmente impeditiva. Esto explica que, cuando desde sus entrañas domina la organización obrera, su acción no logra objetivos, sino impone frenos a las políticas gremiales.

Esto no es malo ni bueno en sí mismo, sino reflejo de las políticas que enfrenta. Fue malo cuando impidió el desarrollo de las políticas de la administración Illía y comprometió a la organización del movimiento obrero

---

nal de ATTAC-Francia, quien acaba de publicar el libro "El mundo nos pertenece. Los actores de la otra globalización", visitando Buenos Aires invitado por CLACSO, para participar del Foro Social Mundial, contestó así en un reportaje que se le practicara: "¿La formula del SUD es replicable a otras organizaciones sociales para evitar el siempre presente peligro de la burocratización?: " Creo que hay que generar organizaciones lo más asambleístas posible, en el sentido de que queremos que los obreros, los ciudadanos, los jóvenes, realmente sean capaces no solamente de controlar sino de conducir el proceso. Y por eso se necesita una estructura lo más chica posible, rotación de los responsables, publicidad absoluta de todos los eventos y decisiones. En SUD, por ejemplo, acotamos la permanencia en los cargos a lo mínimo necesario para que los compañeros puedan aprender su tarea sindical. Porque suele ser difícil aprender a negociar en el nivel nacional. Por eso, cada tres años la tercera parte se va y entra sangre nueva". (Reportaje de la periodista Mabel Thwaites Rey, publicado en diario Clarín, Bs. As., 22 de septiembre de 2003, p. 28).

(7) Para un análisis genérico de la burocracia como fenómeno social, Quiroga Lavié nos dice: "Uno de los temas más críticos que despierta el sistema burocrático es su inadaptación a la variedad de la libertad social, manifiesta en la creación de demandas, que deben tener un destino favorable al desarrollo del sistema social. Ese dilema no se resuelve creando más órganos encargados de trasladar la información, sino descentralizando y haciendo participar a la sociedad de funciones administrativas. Porque, lo que a la burocratización le cuesta, es aprender y a resolver frente a lo nuevo. El aumento de oficinas nada tiene que ver con ello". QUIROGA LAVIE, Humberto: *Cibernética y política*, Ediciones Ciudad Argentina, Mendoza, 1986, p. 97.

con el golpe de Onganía. Fue bueno cuando provocó la caída de López Rega, enfrentando sus políticas y determinado a las Fuerzas Armadas a provocar y garantizar su salida del país.

Por lo demás, en la lucha contra el fenómeno burocrático, el poder político sólo puede conseguir reformas de adaptación burocrática. Fracasa al intentar la transformación directa. Para combatirlo mejor, es más útil atacar el entorno, el ambiente del cual se nutre (8).

La manifestación más alta de la burocracia se da en el corporativismo. En nuestro país, para ser corporativista en la conducta, no se necesita haber abrevado el fascismo. En realidad, los grupos más corporativos (los profesionales organizados, como en el caso de los magistrados, para dar un ejemplo), suelen estar nutridos de una ideología liberal, superficial y de conveniencia. Pero a la hora de la acción, actúan con todo desprejuicio con las tácticas tradicionales del corporativismo.

Esta desviación del sistema, es muy común que se exprese en la organización obrera y hace eclosión en especial, en los gremios de los servidores públicos, que no tienen otro patrón que la propia sociedad. Allí, actúan en franca lucha aparente con la burocracia estatal política.

Decimos que en franca lucha aparente, porque creemos que, en la mayoría de los casos, la lucha sólo existe para las apariencias. En el fondo, ambas burocracias, la política estatal y la política sindical, están profundamente entrelazadas, se potencializan y tienen un connubio poco conocido por la opinión pública y la sociedad.

La necesidad de especialización en las funciones asignadas, hace que el representante gremial construya un oficio de su función. Las complejas cuestiones sindicales internas y externas, van separando a los trabajadores de su representación y ello refuerza el poder de la tecnoestructura.

La complejidad alcanza al desempeño en las negociaciones interconfederales y los acuerdos marco, producto de la participación económica de los sindicatos, a partir de complicadas redes de gestión, en las que se aleja el centro de decisión de la base representada.

La falta de control de gestión por las bases facilita la corrupción, la que siempre encuentra terreno fértil en todo tipo de burocracias (9).

Las siguientes prácticas son falencias que resultan del sistema sindical argentino y que afectan la democracia interna y favorecen la generación de una burocracia sindical:

- Estatutos y reglamentos internos que condicionan el acceso a los cargos gremiales, a través de complejas "carreras sindicales". Consolidación conservadora de la clase dirigente.

---

(8) Conforme QUIROGA LAVIE, Humberto: op. cit., p. 135.

(9) En 1959, Estados Unidos, reaccionando ante sonados casos de corrupción gremial, dictó la ley Landrum-Griffin, tratando de buscar una solución a la burocratización sindical.

- Complicados requisitos eleccionarios para la conformación de listas, con requisitos imposibles de lograr por núcleos que no estén participando del gobierno de la institución: como los requerimientos en materia de adhesiones para oficializar listas.
- Manejo indiscriminado de padrones de afiliados.
- Designaciones de autoridades electorales parciales.
- Federaciones o uniones que intervienen a sus sindicatos de primer grado o delegaciones que interfieren en la vida del inferior desplazando a los representantes locales.
- Manejo vertical y centralizado de los fondos sindicales.
- Falta de posibilidad de celebrar asambleas periódicas de control de gestión y tomas de decisión en los lugares de trabajo (10).
- Escasa participación de los trabajadores en las asambleas (11).
- Débil reconocimiento de funciones para los delegados de fábrica (12).
- Falta de rotación de puestos con períodos de reingreso en las tareas propias de la categoría a la que representan (13).

---

(10) El informe Aroux (Francia, 1982) valorizó el concepto de convertir a los trabajadores en "ciudadanos dentro de la empresa". En algunos convenios colectivos argentinos se ha normado el derecho de las asociaciones a realizar asambleas en la empresa, aunque con carácter informativo (CCT de los trabajadores de Prensa de Córdoba).

(11) Mauricio Cesar Arese sostiene: "Es un hecho verificable la baja participación personal de los ciudadanos en actos y reuniones públicas...". También: "La asamblea gremial tiene la particularidad de permitir el intercambio directo de ideas entre los afiliados. El contacto directo, el conocimiento detallado de las razones para adoptar una decisión, la participación directa y personal del afiliado en la votación resolviendo, son los aspectos positivos de esta institución (la asamblea gremial). Es un ágora insustituible". Luego continua diciendo: "Pero al mismo tiempo, se dan muchos casos en que se convierten en una ficción legal... no tienen un mínimo de concurrencia. Existe descreimiento... En otros casos es difícil que los afiliados puedan concurrir a estas reuniones por razones de horarios de trabajo. Las jornadas laborales actuales, no dejan márgenes para la vida sindical...". ARESE, Mauricio César: *Apuntes sobre democracia sindical hacia una década de vigencia de la ley 23.551*, DT, 1998-B, 1435.

(12) José Armando Caro Figueroa hace notar que "En Argentina no se ha explotado suficientemente el papel dinámico y democratizador de los delegados de fábrica... muy pocas organizaciones le reconocen competencia para adoptar medidas de fuerza. En síntesis un papel muy por debajo de las posibilidades participativas que cabría esperar de este tipo de organismos en contacto directo con los trabajadores" CARO FIGUEROA, José A.: *Aportaciones para un debate sobre la democracia sindical*, en DT, XLV-A, 751.

(13) Christophe Aguiton, contestó así esta pregunta: "¿En qué se diferencia SUD de los otros sindicatos?: - "Tiene dos características muy distintivas. La primera es ser muy asambleísta. Funcionamos en asamblea general y hacemos elecciones generales durante las huelgas, para decidir democráticamente cada curso de acción. Además, propiciamos la rotación permanente en los cargos, para no tener sindicalistas profesionales de por vida. No se puede estar más que cinco años en el mismo puesto. Después hay que volver al trabajo. Esto es esencial para garantizar la rotación y evitar la burocratización". (Reportaje hecho por Mabel Thwaites Rey, en diario Clarín, Bs. As., 22 de septiembre de 2003, p. 28).

2. DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DEL SINDICATO

Conforme a los estatutos y políticas que se determinan en las asambleas y congresos, los sindicatos deben ser gobernados y administrados.

A tal efecto, se designa en cada asociación, un órgano de gobierno y administración de funcionamiento permanente. La L.A.S. 23.551 le dedica el 'Título IV. Dirección y administración'. Prevé su art. 17, que dicho órgano estará compuesto por un mínimo de cinco miembros.

La designación de sus miembros deberá ser regulada en los estatutos, de forma tal que asegure la voluntad de la mayoría de los afiliados o delegados congresales mediante el voto directo y secreto (14).

El miembro electo del órgano, puede optar por gozar de licencia en su puesto de trabajo y el empleador debe concedérsela (15). En ese caso, la remuneración del trabajador, en principio, pasa a ser abonada por la entidad gremial. Esto crea una suspensión de la obligación remuneradora para el empleador, durante el tiempo de licencia, y una carga a soportar por la entidad sindical (16).

Carga que alcanzará a todas las formas remunerativas (efectivo y especie) que gozaba, y en el caso de los trabajadores de la construcción, a los aportes del fondo de desempleo (17). Sin que esta carga implique una relación laboral con el funcionario (18).

---

(14) Véase: "Así como el sufragio es un derecho implícito en la soberanía del pueblo, el derecho de elegir los órganos de representación gremial está expresamente garantizado en la Constitución Nacional en el art. 14 bis y en la Constitución Provincial, arts. 51, 52, apart. 17 y concs., en donde está protegido el derecho del elector, o derecho electoral gremial, el cual sólo puede ser limitado por norma legal prevista y expresa" (Del voto en disidencia del doctor Tizón). ST Jujuy, 27/2/1998, "Arce, Juan J. c. Junta Electoral de la Asociación de Educadores Provinciales", LLNOA, 1999-229; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1249, p. 357.

(15) Véase: "Corresponde conceder a los integrantes de la comisión directiva de la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación, sin goce de haberes, la licencia gremial establecida por el art. 49 de la ley 22.105". CSJN, en "Unión de Empleados de la Justicia de la Nación", 01/01/1985, Fallos, 307:439.

(16) Véase: "La ley 22.105, pone a cargo de la asociación profesional solventar las remuneraciones y los aportes previsionales y de la seguridad social que corresponden al empleador, es decir, que la ley pone a cargo del sindicato el pago de las remuneraciones, de los miembros de comisión directiva, que debiera pagar el empleador, mientras dure el desempeño del mandato". CNTrab., sala II, 11/5/1984, "Sindicato de Trabajadores de la Industria de Pastas Alimenticias", DT, 1984-B, 1103; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1261, p. 359.

(17) Véase: "Según acta 72 del 22 de febrero de 1973 de la Comisión Directiva Central de la U.O.C.R.A. el trabajador de la industria de la construcción que goza de licencia gremial por desempeñar funciones sindicales debe percibir de dicha organización gremial lo que hubiera correspondido pagar al empleador como aporte al fondo de desempleo". SC Buenos Aires, L 38.845, S 31/5/1988, "García, Gervasio c. Unión Obrera de la Construcción s/ Diferencia fondo de desempleo". AyS, 1988-II-257. Mag. votantes: San Martín - Laborde - Vivanco - Cavagna Martínez – Negri.

(18) Véase: "No media un contrato de trabajo subordinado entre el secretario general en su calidad de dirigente sindical de una organización gremial y ésta". (Del voto de la mayoría):

Pero aun cuando el trabajador no ejerza funciones en forma directa, ni use del derecho a la licencia, su participación en la lista de representantes gremiales, aunque más no fuera en calidad de suplente, lo coloca en situación de estar amparado por el instituto de la tutela sindical (estabilidad) (19).

3. La duración de los mandatos y la reelección

Los miembros del consejo directivo del sindicato deberán tener mandatos que no podrán exceder de cuatro años. La ley prevé que tienen derecho a ser reelegidos.

Si el estatuto de una asociación estableciera una cláusula que vedara la reelección, creando un mecanismo obligado de renovación democrática de las representaciones, el intérprete deberá decidir si considera a la previsión legal como un mínimo de orden público sindical, superable a partir de la autonomía asociacional guiada por el principio de la democracia sindical. En nuestra opinión es así, pero admitimos como razonables las necesarias dudas que el tema genera.

Son requisitos para integrar los órganos directivos, previstos en la L.A.S.:

a) La mayoría de edad.

b) No tener inhibiciones civiles ni penales (20);

SC Buenos Aires, 26/11/1991, "Leroy, Hugo c. Transporte Junín S.R.L.", DJBA, 143-3279. En igual sentido: ST Jujuy, 30/5/1997, "Sánchez de Sanavia, María c. Unión del Personal Civil de la Nación", LLNOA, 1998-7-32; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1262, p. 359. *Idem*: "Entre el sindicato y los dirigentes del mismo no existe un contrato de trabajo y las sumas que perciben en modo alguno constituyen un salario o remuneración por desempeño de sus funciones sino una compensación por el que dejan de percibir en su actividad habitual". CNTrab., sala II, 11/5/1984, "Sindicato de Trabajadores de la Industria de Pastas Alimenticias", DT, 1984-B, 1103; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1263, p. 359.

(19) Véase: "La sentencia que, por aplicación de un fallo plenario, declara que el vocal suplente de la comisión directiva de un sindicato goza de la estabilidad de los arts. 40 y 41 de la ley 14.455, resuelve cuestiones de hecho y de derecho común, propias de los jueces de la causa y ajenas a la jurisdicción extraordinaria de la Corte". CSJN, en "Ricciotti, Federico c. Corporación Argentina de Productores de Carnes", 01/01/1970, Fallos, 278:61.

Y también: "El art. 54 de la ley 22.105, debe complementarse con el art. 49 a fin de garantizar la estabilidad en el empleo a los trabajadores que integran las comisiones directivas en las asociaciones gremiales con personería gremial, de modo que la cesación de un establecimiento particular no implica el fin de su garantía, en tanto subsista, en el marco más amplio de la empresa a cuyos trabajadores representa en su conjunto, la actividad de éste, por lo que en resguardo del objeto y finalidad de la tutela el empleador debe asignarle otras funciones atinentes a su profesionalidad dentro de la empresa". CNTrab., sala IV, 6/8/1984, "Zamudio, Eduardo H. y otros c. Elma", DT, 1984-B, 1612; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1264, p. 359.

(20) Lo que ha merecido esta forma de reglamentación en el decreto 467/88: *"Art. 16. (Reglamenta el artículo 18 de la ley). Se entenderá por inhibición penal las penas accesorias de in-*

c) Estar afiliado, tener dos años de antigüedad en la afiliación y encontrarse desempeñando la actividad durante dos años.

La ley también prevé que el setenta y cinco por ciento de los cargos directivos y representativos deberán ser desempeñados por ciudadanos argentinos. El titular del cargo de mayor jerarquía y su reemplazante estatutario deberán ser ciudadanos argentinos (art. 18 L.A.S.).

Las reminiscencias de una ideología reaccionaria, basada en un nacionalismo de derecha que idealizaba los valores de la revolución nacional por sobre las desconfiadas ideologías cuestionadoras de la nacionalidad, como instrumento de represión de la revolución proletaria internacional, tienen que ver con la supervivencia en nuestro derecho positivo, de una norma que hace una cuestión de orden público a la discriminación de los extranjeros. Este tipo de normativa, por otra parte, lamentablemente, figura en muchos estatutos, adoptada por mayorías influidas por esas posiciones.

El ejercicio de las funciones de administración y gobierno, coloca a estas labores, como tales, fuera de la protección del contrato de trabajo (21).

Pero no debe hacerse una lectura simple y superficial de la jurisprudencia al respecto. Ya que si es cierto que el ejercicio de la función, con sus trabajos implícitos, no debe ser considerado como prestación de un contrato de trabajo, podría ser que las mismas existan en forma independiente a las funciones cumplidas.

Si un sindicalista, en el ejercicio de su cargo gremial, pretende que además de cumplir con sus funciones, realizaba tareas bajo relación de dependencia para la asociación sindical que no eran las propias del cargo, debe probarlas, cargando sobre sí la demostración de los servicios cumplidos y que los mismos no eran los propios del cargo gremial. En esta situación habrá que saber escindir lo que es ejercicio de la función sindical, de lo que es trabajo dependiente. Y éste último no se presume gratuito y si por su importancia alcanza las notas de la relación de dependencia, tendrá que reconocerse, con referencia al mismo, la plena vigencia del orden público laboral.

---

habilitación absoluta o relativa, referida al impedimento a acceder a cargos electivos o empleo público, previstas en el Código Penal y leyes complementarias".

"Se entenderá por inhibición civil las inhabilitaciones dispuestas judicialmente por aplicación de la Ley de Concursos o el Código Civil o cualquier otra norma de Derecho Privado".

(21) Véase: "No media un contrato de trabajo subordinado entre el secretario general de una organización gremial y ésta si las únicas funciones que aquél cumplía son las que determina y fija la ley 22.105 y el Estatuto del Sindicato a quien representa". SC Buenos Aires, L 38.161, S 2/2/1988, Juez Salas (SD). "López de Molina, Estela c. Empleados de Comercio de Bragado s/ Indemnización accidente de trabajo". AyS, 1988-I-34. Mag. votantes: Salas - Vivanco - Negri - San Martín - Laborde - Cavagna Martínez. *Idem*: "No media un contrato de trabajo subordinado entre el Secretario General en su calidad de dirigente sindical de una organización gremial y ésta". SC Buenos Aires, L 46.337, S 26/11/1991, Juez Salas (MA). "Leroy, Hugo c. Transporte Junín S.R.L. de Omar Mangini s/ Indemnización por accidente". JA, 1993-III-359 - DJBA, 143-23. Mag. votantes: Negri - Salas - Rodríguez Villar - Pisano - San Martín - Laborde.

Los órganos de administración del sindicato nuclean a la tecnoburocracia que los dirige. A partir del principio de autonomía sindical, ellos deben ser el resultado natural de la selección que se practique entre los afiliados por un racional método democrático.

La jurisprudencia, al interpretar la L.A.S. 23.551, ha marcado claros límites, aun para la autoridad de aplicación, en lo que hace a la intervención incluso en casos de acefalías, en los que quedaron sindicatos que, en sus propios estatutos, no preveían expresos mecanismos de continuidad necesaria de la gestión administrativa (22).

4. LAS COMISIONES INTERNAS EN LOS ESTABLECIMIENTOS

El sindicato también adopta una forma de vida orgánica en la empresa.

En la pequeña empresa, el sindicato queda representado por el delegado y éste es el vínculo humano que une a los trabajadores con su organización.

Cuando en una misma empresa, los delegados que actúan son tres o más, deben funcionar como un cuerpo colegiado, que debe tomar sus decisiones de acuerdo a las previsiones que establezcan los estatutos.

Este cuerpo, llamado la comisión interna, tendrá a su cargo las funciones previstas en el art. 43 de la L.A.S. 23.551:

"Quienes ejerzan las funciones a que se refiere el artículo 40 de esta ley, tendrán derecho a:

"a) Verificar la aplicación de las normas legales o convencionales, pudiendo participar en las inspecciones que disponga la autoridad administrativa del trabajo (23);

"b) Reunirse periódicamente con el empleador o su representante;

"c) Presentar ante los empleadores o sus representantes las reclamaciones de los trabajadores en cuyo nombre actúen, previa autorización de la asociación sindical respectiva" (24).

---

(22) Véase: "La ley 23.551 se ajusta al principio según el cual los derechos no son absolutos sino que son susceptibles de reglamentación razonable, y sólo admite la intervención del órgano público cuando la entidad sindical, dentro del ámbito propio de sus facultades en el ejercicio de un derecho alegado, no haya previsto una solución para el caso de acefalía de la comisión directiva" (Voto de los Dres. Rodolfo C. Barra y Carlos S. Fayt). CSJN, Mag: Levene, Belluscio, Petracchi, Nazareno, Oyhanarte, Moliné O'Connor. Vot: Fayt, Barra. Abs: Cavagna Martínez. C. 209. XXIII. "Cortés, Alberto c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación s/ acción de amparo", 09/04/1991.

(23) El decreto 467/88, en su art. 26, reglamenta el art. 43, inc. a) de la ley, de esta forma: *"La verificación que efectúe el delegado se limitará a la comprobación del cumplimiento de la legislación laboral y previsional". Deberá ser acompañado para la verificación por los inspectores de la autoridad de aplicación respectiva, y actuará sólo como veedor.*

(24) El decreto 467/88, en su art. 27, reglamenta el art. 43, inc. c) de la ley, de esta forma: *"Se entiende que existe necesidad de formular una reclamación cuando, a propósito del ejercicio*

Para que la representación sindical pueda actuar en la empresa, la L.A.S. crea mecanismos que aseguren la existencia de un lugar físico de reuniones, como carga impuesta al empleador, quien deberá "facilitar un lugar para el desarrollo de las tareas de los delegados del personal en la medida en que, habida cuenta de la cantidad de trabajadores ocupados y la modalidad de la prestación de los servicios, las características del establecimiento lo tornen necesario".

Pero, además, el empleador tiene el deber de participar y concretar las reuniones periódicas con esos delegados, asistiendo personalmente o haciéndose representar.

Estas condiciones mínimas de funcionamiento de las comisiones internas y delegaciones sindicales en la empresa pueden ser superadas y completadas por las previsiones de las convenciones colectivas (como lo prevé la ley), y también por los usos de empresa (que se constituyen en fuente normativa importante en la materia).

Las comisiones internas en las grandes empresas o establecimientos, llegan a ser numerosas y de complejo funcionar. Ello se debe a las propias previsiones de la L.A.S., en materia de regulación del número mínimo de trabajadores representados por los delegados, que será:

"a) De diez a cincuenta trabajadores, un representante;

"b) De cincuenta y uno a cien trabajadores, dos representantes;

"c) De ciento uno en adelante, un representante más cada cien trabajadores, que excedan de cien a los que deberán adicionarse los establecidos en el inciso anterior".

"En los establecimientos que tengan más de un turno de trabajo habrá un delegado por turno, como mínimo".

En algunos casos, la jurisprudencia, influida por una concepción corporativa del derecho colectivo del trabajo y cercenando el derecho de huelga, en los términos consagrados en la Constitución, se lo ha negado a las comisiones internas (25).

Este enfoque, que reduce la acción gremial legítima a los sindicatos con personería gremial, implica un irracional desconocimiento del derecho constitucional, que protege a los trabajadores y a sus organizaciones básicas

---

de la función prevista en el artículo 43, inciso c) de la ley, se ha suscitado una controversia con el empleador, circunstancia ante la cual el delegado procederá a comunicar lo ocurrido, de inmediato, al órgano competente de la asociación sindical a fin de que éste disponga formalizar la reclamación, si, a su juicio, ello correspondiere".

(25) Véase: "La adopción de medidas de fuerza es un derecho garantizado a los gremios representativos de los trabajadores, personalidad esta que no cabe asignar a grupos de trabajadores, ni aún a las comisiones internas del personal". CNTrab., sala I, 14/06/1988. "Estévez, Elías Waldemar y otros c. Clio S.A. s/despido". Mag. votantes: Juan Carlos Poclava Lafuente - Julio Vilela.

y fundamentales. Las leyes y la jurisprudencia deben "asegurar" los derechos que la constitución reconoce, si nos atenemos al texto del art. 14 bis de la Constitución Nacional.

La realidad sindical argentina enseña, que la negociación colectiva en la empresa y la defensa individual del trabajador en las grandes unidades de producción, tiene que pasar por la comisión interna de fábrica.

La importancia de esta institución es fundamental en las relaciones concretas del trabajo. La Comisión Interna mantiene la relación directa entre la base y el sindicato en la empresa. En ocasiones llega a tener tal relevancia, que sus condiciones compiten mano a mano con las directivas del sindicato central. Por lo demás, es común que los líderes sindicales salgan de ellas, y al llegar a las máximas responsabilidades, traten de mantener relaciones fuertes y particularizadas con las unidades de origen.

La ley sindical 23.551 las regula superficialmente, en forma individual, en su art. 40, pero indirectamente les dedica normativa que procura:

a) La tutela de la representación sindical en la empresa, en el Título XI. Del mencionado articulado se desprenden las condiciones que se imponen a sus representantes (art. 41).

b) El número de representantes (delegados) que la integrarán (art. 45), la extensión del mandato (art. 42).

c) La ocupación física de un ámbito donde desarrollar la labor sindical y un crédito horario a fijar convencionalmente para garantizar el desempeño (art. 44).

d) Las funciones propias (art. 43).

e) Del Título XII se desprenden las garantías de función que se dan a sus integrantes.

Además, las comisiones internas cumplen funciones conforme a los usos y costumbres de cada empresa, y a las regulaciones nacidas del convenio colectivo de la rama o al convenio colectivo de la empresa. Su rol tiende a hacer más importante en la medida en que las empresas se abren caminos de participación.

5. LOS MIEMBROS DE COMISIONES PARITARIAS

Los representantes gremiales que actúan en las paritarias, suelen ser miembros de las comisiones directivas de las asociaciones sindicales, pero pueden darse casos de que sean elegidos por voto directo de los afiliados para cumplir esa función o por otros medios de selección (26).

---

(26) Véase: "Si el órgano directivo de la entidad gremial declinó la facultad de designar por sí a los representantes de la comisión paritaria para elegir a quienes debían integrarla, las per-

6. LAS COMISIONES DE RECLAMO

Determinadas organizaciones gremiales tienen organizadas comisiones de reclamos, cuyos integrantes tienen la delicada tarea de enfrentar a los empleadores llevando las reivindicaciones de los trabajadores.

Existen convenios colectivos que las institucionalizan y regulan sus funcionamientos. Sus representantes tienen las garantías propias del instituto de la tutela sindical, cuando el convenio les reconoce la condición de representantes gremiales. En caso de que los mismos presten servicios en forma habitual y subordinada para el sindicato, sin que por vía convencional colectiva se les consagre la protección propia del representante, su relación prevaleciente será con la asociación en la que trabajan, y la legislación social regula a esos servicios que constituyen un contrato de trabajo (27).

7. LA SITUACIÓN DE LOS COLABORADORES GREMIALES

La compleja estructura burocrática de los sindicatos, suele verse integrada y servida por la prestación de servicios cumplidos por trabajadores a los que se los suele denominar "colaboradores gremiales".

Las tareas cumplidas por esos trabajadores, si se prestan con habitualidad y sujetas a un orden jerárquico al poder de dirección sindical y con dependencia económica para subsistir, corresponden a contratos de trabajo que, sin embargo, suelen ser objeto de fraude. Es notorio como se flexibiliza la legislación social al respecto, colocando a los sindicatos en posición de ajenos a las responsabilidades que les genera las apropiaciones del trabajo del que se aprovechan (28).

---

sonas elegidas tenían plenas facultades para acordar la nueva consulta a los afiliados, ya que el propósito del art. 20 de la ley 23.551 consiste en evitar una negociación del órgano directivo sin intervención de las bases, y tal propósito debe considerarse cumplido cuando actúan directamente mandatarios elegidos con tal finalidad". CNTrab., sala III, 30/06/1989, en "Iseas, Mario c. SUPA s/amparo". Mag. votantes: Ricardo Alberto Guibourg - Bernardo Joaquín Lasarte.

(27) Véase: "El representante del personal, dentro de un sindicato, que forma parte de una comisión de reclamos regulada por la CCT que abarca dicho personal y reconocida por parte de la entidad gremial, tiene derecho a ser protegido especialmente en caso de despido arbitrario. Esto es así en tanto dicho sindicato reconoció expresamente que su personal debía tener una representación como parte diferenciada de la empleadora según es corriente y natural en toda organización empresarial. El sindicato no deja de ser una empresa en cuanto a la organización de bienes y personas con una finalidad gremial". CNTrab., sala VI, 29/04/1994, "Silva Clives, Celedonio c. Unión Ferroviaria s/ Cobro de aportes y contribuciones". Mag. votantes: Fernández Madrid - Capón Filas.

(28) Véase: "El 'colaborador gremial', representante no electo del sindicato, si bien recibe una compensación por sus tareas gremiales de tiempo completo, equivalente al salario diario del 'oficial albañil', no tiene relación de dependencia con respecto al sindicato, en tanto el propio régimen jurídico que instituyó tal figura explica que las compensaciones establecidas no implican que se les atribuya la calidad de trabajadores en el sentido del derecho del trabajo,

Resulta así que existen casos de jurisprudencia pro corporativa, en burla de la ley de contrato de trabajo, que crean difusas figuras no laborales para los colaboradores gremiales (29).

Debiéndose, a partir de tan rebuscada forma de propiciar el fraude laboral, cubrir artificiosamente las formas en materia de obligaciones previsionales y certificaciones de servicio (30).

8. La responsabilidad de los dirigentes gremiales

Los sindicatos están dotados de personalidad jurídica de derecho privado, y en consecuencia, sus derechos y obligaciones se rigen por las normas del derecho colectivo, y en la medida de la falta de una normativa específica, por el derecho común. En principio, la responsabilidad por actos lícitos o ilícitos, contractuales o extra contractuales, realizados por las asociaciones profesionales actuando como tales, se rigen por el derecho común, al no estar previstas en el ordenamiento laboral específico. La responsabilidad de las asociaciones profesionales por los daños causados por hechos ilícitos de quienes las dirigen o administran en ejercicio o con ocasión de sus funciones gremiales, está encuadrada en las previsiones del art. 43 del Código Civil.

En tal sentido, se resolvió que cuando se actúa por una persona jurídica violando la ley, se incurre en responsabilidad personal, que es solidaria con la del ente. Por lo que tanto el autor de un ilícito, como el resto

---

salvo que se hubiera tachado de ilegítima tal reglamentación o se hubiera sostenido que dicho régimen constituye instrumento de un fraude laboral procurando su anulación". CNTrab., sala VI, 19/09/1989, Juez Juan Carlos E. Morando Martínez, "Dulce M. c. Unión Obrera de la Construcción de la República Argentina s/ despido". Mag. votantes: Juan Carlos E. Morando - Rodolfo Ernesto Capón Filas.

(29) Véase: "Aunque la tarea cumplida por un colaborador gremial pueda tener cierta similitud con las condiciones fijadas para el cumplimiento de un contrato de trabajo, las figuras jurídicas difieren y no es posible considerar la existencia de una relación laboral subordinada respecto de la asociación profesional cuando un trabajador del gremio, previa licencia de su empleador, pasa a colaborar en la institución para el cumplimiento de los fines que son propios al objeto asociacional". CNTrab., sala II, 23/10/1992, "Escobar, Néstor C. c. Unión Obrera de la Construcción de la República Argentina", DT, 1992-B, 2285 - DJ, 1993-1-506. En igual sentido: CNFed. Seg. Social, sala II, 12/9/1997, "Sindicato Foetra Bs. As. c. Dirección Gral. Impositiva", IMP, 1997-C, 3371; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1160, p. 346.

(30) Véase: "La asociación gremial está obligada a entregar a quien haya prestado servicios como colaborador gremial un certificado al término de sus servicios, en el que conste el tiempo de duración de los mismos, su naturaleza, el monto de las compensaciones percibidas y las retenciones practicadas, así como, los restantes datos propios del formulario que al efecto requieren las instituciones previsionales, pues de lo contrario el trabajador resultaría perjudicado al verse disminuido el tiempo de servicios con aportes computable a los fines de la jubilación". CNTrab., sala II, 23/10/1992, "Escobar, Néstor C. c. Unión Obrera de la Construcción de la República Argentina", DT, 1992-B, 2285 - DJ, 1993-1-506; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1159, p. 346.

de los empleados que tomaron la planta y de las demás autoridades del sindicato, si hubieran avalado la medida, de haber sido demandados, habrían debido responder solidariamente, de conformidad con los arts. 274 a 279 de la ley de sociedades 19.550 (31).

~~

(31) Conf: CCiv. Com. y Minería, General Roca, 17/10/1990, "Operaciones Especiales Argentina S.A. c. Sindicato Petrolero Neuquén y otro", TySS, 1991-163; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1165, p. 347.

Capítulo 14

Las elecciones sindicales

SUMARIO: 1. Introducción. Los dos tipos de elecciones.— 2. La elección de los miembros de los órganos de gobierno, dirección y administración.— 3. La elección de los delegados de fábrica.— 4. La participación de los trabajadores jubilados en uso de licencias o desocupados.— 5. Régimen electoral estatutario.— 6. Convocatoria a elecciones.— 7. Las juntas electorales.— 8. Los padrones electorales.— 9. La oficialización de listas.— 10. El acto eleccionario.— 11. Comunicación al Ministerio de las elecciones celebradas.— 12. Control de legalidad.— 13. Impugnaciones practicadas por los empleadores.— 14. La normalización sindical mediante la ley 23.071.

1. Introducción. Los dos tipos de elecciones

En el derecho positivo argentino, el tratamiento dado a las elecciones sindicales, refiere a dos tipos diferenciados.

Uno corresponde a las elecciones de los representantes gremiales que actuarán en los órganos de administración y gobierno de los sindicatos y el otro a los representantes gremiales en la empresa.

2. La elección de los miembros de los órganos de gobierno, dirección y administración

El art. 17 de la L.A.S. 23.551 admite dos mecanismos para la elección de los integrantes de los órganos de dirección y administración de las organizaciones sindicales: el voto de los afiliados o el voto de los delegados congresales. En el segundo caso se trata de una elección por medio de representantes. Para ambas situaciones debe entenderse que la elección resultará del voto directo y secreto.

Esta situación se articula con la contemplada en el art. 8° inc. c) de la L.A.S. 23.551, que, procurando la democracia interna de las asociaciones, obliga a que sus estatutos prevean la efectiva participación de los afiliados en la vida de las asociaciones, garantizando la "elección directa de los cuerpos directivos en los sindicatos locales y seccionales".

Los mandatos resultantes de la elección tendrán una duración que no podrá exceder de cuatro años. Por vía estatutaria, las organizaciones po-

drán acortar los mandatos. Esto se desprende de la aplicación, en el caso, de un mínimo de protección democrática que puede ser superado para procurar un mayor garantismo. Aquí el poder estatutario de los trabajadores está sobre la previsión de la ley.

La norma prevé que los mandatos podrán ser reiterados por vía de reelecciones, sin límites al respecto. En esta materia, los sindicatos en sus estatutos pueden también determinar una limitación al poder de reelección de los afiliados, la que sería válida a partir del principio de gestión democrática de estas organizaciones.

De esta forma se reconocen mínimos de protección para los trabajadores afiliados. Estas formas de protección pueden ser intensificadas en desmérito de los poderes de las burocracias de representación.

El derecho a participar en la elección ha sido reglamentado por el decreto 467/88, en forma no razonable, en materia de antigüedad de revista en la categoría representada. En él se limita la participación en la elección, a los trabajadores activos en la categoría, por un período de seis meses anteriores a la misma (1).

El art. 4º, inc. e) de la L.A.S. 23.551, sostiene que los trabajadores "tienen" el derecho sindical de *"participar en la vida interna de las asociaciones sindicales, elegir libremente a sus representantes, ser elegidos y postular candidatos"*. Por vía de la reglamentación, se los ha despojado de ese poder, cuando "no tienen" una antigüedad de revista de seis meses. Es decir, un derecho consagrado legalmente (el tener), es por vía reglamentaria transformado en un "no tener".

Si el poder administrador, muy discutiblemente, ha entendido que debía privilegiar derechos colectivos de las asociaciones, sobre los poderes de participación democrática de los trabajadores en las elecciones, recorrió el camino que le veda el art. 99 inciso 2 de la C.N. Por cuanto alteró el espíritu del art. 4º de la L.A.S. 23.551, por vía de una excepción reglamentaria.

Si la ley ha reconocido el derecho a participar en elecciones a los trabajadores, sin excepción para ninguno, no cabe sostener que sólo los que tienen cierta antigüedad cuentan con ese derecho. El sentido protectorio que tiene la legislación laboral, hace de esta disposición una típica norma del orden público laboral. A tal punto, que creemos que no puede ser tampoco burlada por los estatutos sindicales, imponiendo en ellos normas restrictivas a partir de las antigüedades de revista.

---

(1) Decreto 467/88, art. 3º (Reglamenta el artículo 4 inc. e) de la ley). "Para ejercer el derecho de elegir a sus representantes a través del voto, el trabajador deberá haberse desempeñado en la actividad, oficio, profesión, categoría o empresa durante los seis meses inmediatos anteriores a la fecha de la elección, salvo los supuestos del artículo 6 de esta reglamentación".

3. LA ELECCIÓN DE LOS DELEGADOS DE FÁBRICA

La elección de los delegados en la fábrica, es el primer paso en la organización democrática del sindicato. El derecho a votar en esas elecciones, alcanza a todos los trabajadores que serán representados por esos delegados.

Las normas que regulan ese tipo de elección, deben ser interpretadas con un criterio no restrictivo, que agregue la protección del elector (2).

Se discute si los trabajadores de la empresa, no afiliados a la organización sindical, tienen derecho a participar en la elección del delegado de un sindicato al que no pertenecen. Pero si se advierte que el delegado a elegir, deberá cumplir funciones de representación de los trabajadores de la empresa ante el sindicato (art. 40 inc. a), debe admitirse que el poder de ser representado en tal sentido, no puede retacearse si la ley lo ha admitido. Una solución de este tipo, tiene la ventaja de no dividir el colectivo de la empresa, entre afiliados al sindicato más representativo y no afiliados o afiliados a otros sindicatos menos representativos.

En este caso, la L.A.S. ha previsto expresamente determinadas condiciones temporales para ejercer el derecho a ser candidato. Se tratan de plazos de un año de antigüedad en el puesto en que se revista y también ese plazo en la afiliación del sindicato en que se participa.

Es notorio que el legislador, en el texto de la L.A.S. 23.551, ateniéndonos a las previsiones del decreto reglamentario, termina por crear más condiciones restrictivas al delegado en la empresa, que al representante gremial en los órganos de conducción. Hay en ello una clara desconfianza al accionar de las bases y un propósito de dar garantías a los empleadores, sobre la clase de trabajadores que podrán ingresar en esas funciones. Algún día, de *lege ferenda*, deberá desmantelarse esta disposición que se contradice con los derechos a la participación democrática.

El art. 41 de la L.A.S. 23.551, que es la disposición a la que nos referíamos, prevé que el representante debe contar con 18 años de edad, una antigüe-

---

(2) Véase: "El pleno ejercicio del poder electoral debe ser asegurado con un criterio no restrictivo, ya que asegurándose la protección del elector, debe evitarse todo posible obstáculo que pueda distorsionar su auténtica voluntad electoral, máxime cuando en el caso de una votación de representantes gremiales los afiliados gremiales tienen una mayor inmediación con los candidatos y la elección en esta forma los afecta en forma directa. ...El criterio según el cual el ejercicio del poder electoral da contenido al concepto de autonomía, y la democracia liberal y pluralista se basa en el reconocimiento del sufragio universal, igual, directo y secreto, es aplicable respecto del sufragio en los comicios de entidades gremiales. Ello, pues la designación democrática de las autoridades de los gremios amparados por la legislación específica, junto a la vigencia de las garantías individuales, es el principio fundamental del orden democrático". (Del voto en disidencia del doctor Tizón). ST Jujuy, 27/2/1998, "Arce, Juan J. c. Junta Electoral de la Asociación de Educadores Provinciales", LLNOA, 1999-229; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1273/1274, p. 361.

dad mínima de afiliación de un año y haber revistado en la empresa donde se desempeñe todo el año aniversario anterior a la elección.

El año de revista en la empresa no es condición impuesta:

a) cuando el establecimiento donde trabaja es de reciente instalación;

b) cuando por la índole de la actividad, la relación de trabajo de los representados, comience y termine con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación de servicios para que fueren contratados;

c) cuando el vínculo laboral de los representados corresponda a contratos de trabajo de temporada.

Los representantes gremiales tendrán mandatos que no podrán exceder de dos años de duración (art. 42 de la L.A.S. 23.551). Los mandatos podrán ser más cortos si el estatuto social así lo admitiere.

Realizada la designación de un delegado gremial y comunicada a su empleador, debe presumirse que se han observado y cumplido las formalidades legales a tales efectos, mientras no se verifique lo contrario mediante las impugnaciones que oportunamente el empleador debió formular ante la autoridad administrativa competente, o bien como consecuencia de las facultades de contralor propias del Ministerio de Trabajo de la Nación como organismo de aplicación (3).

El art. 41 de la L.A.S. 23.551, prevé la situación de la elección de delegados cuando no existe, con referencia al empleador, una asociación actuante que cuente con personería gremial; allí admite que el delegado podrá ser afiliado a una simplemente inscripta.

La norma sostiene: *"Cuando con relación al empleador, respecto del cual deberá obrar el representante, no existiera una asociación sindical con personería gremial, la función podrá ser cumplida por afiliados a una simplemente inscripta"*.

Queda como una laguna de la ley, que deberá llenarse en pos del principio de protección a la libertad sindical y la participación democrática, la situación en la que en una empresa no existan organizaciones actuantes con personería gremial reconocida o simplemente inscriptas. En estos casos, aun sin sindicatos, los trabajadores cuentan con derechos gremiales a ejercer ante sus empleadores y no puede negárseles el derecho a contar con delegados de empresa que los representen.

Esta posición suele molestar a los que cultivan el respeto conservador a los poderes constituidos de una burocracia sindical ya establecida. Está

---

(3) Conf.: SC Buenos Aires, 19/12/1995, "Leiva, Jorge O. c. Huyck Argentina S.A.", DJBA, 150-2000; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1294, p. 364.

reñida con la corriente organicista, que desconfía de un basismo difícil de controlar.

A favor de esos intereses, este planteo suele ser criticado como un abstracto ejercicio de laboratorio. Pero en realidad, no sólo responde a principios, sino también a necesidades de protección práctica de pequeños grupos sindicales de base.

4. La participación de los trabajadores jubilados en uso de licencias o desocupados

El art. 14 de la L.A.S. 23.551, prevé situaciones en las que los trabajadores, por estar jubilados, en uso de licencia o desocupados, no revistan activamente en la categoría representada en la que se produce la elección.

Sostiene dicha norma: *"En caso de jubilación, accidente, enfermedad, invalidez, desocupación y servicio militar, los afiliados no perderán por esas circunstancias el derecho de pertenecer a la asociación respectiva, pero gozarán de los derechos y estarán sujetos a las obligaciones que el estatuto establezca".*

Y reglamentando esa disposición el decreto 467/88, prescribe en su art. 6°: que los trabajadores desocupados podrán conservar la afiliación hasta seis meses después de la ruptura del contrato de trabajo. En el caso de aquellos que quedaren desocupados mientras ejercen una representación gremial, el plazo de seis meses contará desde la finalización del respectivo mandato en ejercicio.

La norma reglamentaria además prescribe, para el caso de los trabajadores desocupados, que los estatutos podrán restringir, a los afiliados a que se refiere el artículo 14 de la ley, el derecho de voto para elegir autoridades de la asociación sindical y el de postularse como candidatos para tales cargos, a excepción de las candidaturas para integrar órganos de fiscalización o de apoyo no encargados de funciones de representación sindical y las votaciones para elegir dichas autoridades.

5. Régimen electoral estatutario

Es condición legal impuesta por la L.A.S., que los estatutos de los sindicatos deban prever *"un régimen electoral que asegure la democracia interna de acuerdo con los principios de la presente ley, no pudiendo contener como exigencia para presentar lista de candidatos a órganos asociacionales, avales que superen el tres por ciento (3%) de sus afiliados". (Art. 16, inc. g, de L.A.S. 23.551).*

El aval del tres por ciento de los afiliados, tiene por antecedente lo estipulado en la ley 23.071, que preveía el cuatro por ciento hasta los veinte mil

afiliados, y en los casos de entidades de más de esa cantidad, un adicional del dos por ciento.

Esta disposición tendía a superar las limitaciones estatutarias creadas en muchos sindicatos, que por esa vía, procuraban vedar a las oposiciones el acceso a la lucha electoral. Había gremios que reclamaban avales de hasta el veinte por ciento de los afiliados.

El citado art. 16, inc. g) de la L.A.S. 23.551, fue objeto de reglamentación por el *decreto 467/88*, que determina:

"El régimen electoral estará contenido en un capítulo especial que deberá asegurar:

a) Que en aquellos congresos u otros cuerpos deliberativos creados por el estatuto, cuyos integrantes fueren elegidos por votación directa de los afiliados, la representación, por cada sección electoral, adopte algún sistema de proporcionalidad u otorgue a la primera minoría un número de cargos no inferior al veinte por ciento. Se podrá exigir a esta minoría, para obtener representación, un número de votos no inferior al veinte por ciento de los votos válidos emitidos;

b) Que en los sindicatos locales y seccionales, la elección de todos los integrantes de cuerpos directivos y órganos de fiscalización sea hecha por medio del voto directo y secreto de los afiliados" (4).

También se resolvió que conforme a las previsiones de la ley 23.551, deben considerarse inválidas las disposiciones estatutarias que veden el acceso a los cargos de los afiliados que no hubieran antes desempeñando otras funciones sindicales (5).

---

(4) Véase: "El art. 15 del decreto 467/88, reglamentario de la ley 23.551, constituye un verdadero estatuto electoral para las asociaciones regidas por dicha ley". (Del dictamen de la Procuración General de la Nación). CS, 10/4/1990, "Juárez, Rubén F. y otro c. Estado Nacional (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales)", DT, 1990-A, 1170; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1270, p. 360.

(5) Véase: "...carece de validez la norma electoral que exige al candidato haber sido electo estatutariamente a Asamblea General de Delegados, Comisión Directiva, Comisión Ejecutiva, Autoridad de Delegación Interna o Comisión de Reclamaciones, pues ello impide el acceso a los cargos a la inmensa mayoría de los afiliados y, consecuentemente, contraría la posibilidad de que se afirme la democracia sindical en el ámbito de que se trata, que de este modo quedaría reservado a un grupo. Los actos electorales no pueden ofrecer tantas vallas que dejen la posibilidad de la oficialización no de las listas a criterios no controlables de una Junta Electoral. La afirmación de un proceso electoral democrático, que es a lo que tiende la ley 23.551, exige que se consideren con amplitud las posibilidades de participación y acceso al acto electoral de distintas listas, pues a través del cotejo que se produzca se establecerá la voluntad cierta del cuerpo electoral". CNTrab., sala VI, 13/3/1992, "Lista Celeste Unión Ferroviaria c. Ministerio de Trabajo", Carpetas de Derecho del Trabajo, 3605; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo I, 1267, p. 360.

6. CONVOCATORIA A ELECCIONES

La convocatoria a elecciones de los órganos de dirección y administración de los sindicatos, ha sido reglamentada reconociéndose plazos y mecanismos para su realización.

El art. 15 del decreto 467/88 (reglamentando el artículo 17 de la L.A.S. 23.551), prevé una serie de disposiciones que regulan el proceso eleccionario, determinando un complejo cronograma.

La fecha de comicios deberá fijarse con una anticipación no menor de noventa días de la fecha de terminación de los mandatos de los directivos que deban ser reemplazados.

Fijada la misma, la convocatoria a elecciones deberá ser resuelta y publicada con una anticipación no menor de cuarenta y cinco días a la fecha de comicios.

La publicación debe hacerse por medios idóneos, aunque éstos no estén especificados en la normativa legal o la estatutaria.

Al respecto se tiene resuelto que a falta de precisiones legales, el medio idóneo será el que asegure el conocimiento masivo de un acto tan trascendental para la vida de la organización, como es un acto electoral, al tiempo que permita el control de los afiliados, por la autoridad administrativa del trabajo y, en última instancia, del Poder Judicial, del respeto del plazo de anticipación exigido.

Y que los avisos pegados a la entrada de distintos establecimientos no son medios idóneos a los fines esperados, desde que no permiten controlar la fecha de su colocación, por lo que se resolvió judicialmente confirmar la anulación de una elección por el Ministerio de trabajo por esa causa (6).

Las listas de candidatos deberán ser presentadas dentro del plazo de diez días desde que se dio a publicidad la convocatoria del comicio.

Y la autoridad de comicios (junta electoral), deberá expedirse sobre la oficialización de las listas en 48 horas de efectuada la solicitud.

En la convocatoria se deberán a dar a conocer los lugares y horarios en que se efectuará el acto eleccionario, los que no podrán ser alterados.

Los padrones y las listas oficializadas deberán estar a disposición de los afiliados en el local o sede sindical con no menos de treinta días de anticipación a la fecha de la elección.

Se han hecho notar asincronías en la ley y su reglamentación.

---

(6) Conf.: "Asociación de Trabajadores de la Universidad Nacional del Arte s/ley de asociaciones sindicales", CNTrab., 07/09/2005.

La exhibición de padrones y puesta a disposición de los afiliados y contendientes en la elección, deberá hacerse con no menos de 30 días antes de la votación. Pero como las listas deben ser oficializadas dentro de los 10 días de la convocatoria a elecciones; y la convocatoria debe llevarse a cabo 45 días antes del comicio, suele suceder que la oficialización de listas, se practica sin poder hacerse el necesario control con los padrones. Esto es un absurdo, que se presta al fraude por parte de los poderes burocráticos constituidos, que controlan a las autoridades del comicio.

Los procesos electorales sindicales llegan a ser tan reñidos y complejos, que pueden llegar a prolongarse por largos períodos de tiempo.

Se ha discutido que cuando ello sucede, no puede requerirse la intervención de la autoridad de aplicación o la judicial en subsidio, para actualizar los procesos demorados (7).

Cuando en una asociación sindical, las elecciones no fueren convocadas oportunamente y en legal forma, la ley habilita a la autoridad de aplicación para intervenir la misma, a los efectos de asegurar un correcto proceso eleccionario. La autoridad, previamente, incumplidos los términos legales, deberá intimar a la entidad a hacerlo dentro del plazo que fije. Incumplida la intimación, designará unos o más delegados electorales al sólo efecto de realizar la convocatoria y ejecutar los demás actos que hubiere menester para llevar adelante la elección sustituyendo en ello a las autoridades sindicales (dando cumplimiento al art. 56, inc. 4, de la L.A.S 23.551).

7. Las juntas electorales

A partir del principio de autonomía sindical, la autoridad natural que ejerce el poder de control de los comicios sindicales es la Junta Electoral, que debe actuar conforme a las prescripciones de los estatutos de la asociación (8).

---

(7) En tal sentido se resolvió: "Si transcurrió un período de dos años entre la presentación de las listas y la convocatoria a elecciones, no puede pretenderse que tales listas permanezcan inmutables en el tiempo, por los múltiples acontecimientos de orden personal que pueden acaecer a los candidatos, muerte, despido, jubilación. En tal sentido, lo que deben considerarse cerrado es la posibilidad de presentación de nuevas agrupaciones con diferentes listas, o la de cambiar candidatos que no están afectados por las circunstancias expresadas, pero no la de adecuar las ya presentadas a las circunstancias sucedidas en dicho lapso, ni la de regularizar los procedimientos que se juzgan incorrectos". CNTrab., sala VI, 13/03/1992, "Lista Celeste de la Unión Ferroviaria c. Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales". Mag. votantes: Fernández Madrid - Capón Filas.

(8) Véase: "La intervención de la asociación sindical, que sólo tuvo por objeto convocar a una nueva elección de Comisión Directiva, no puede sustituir a los órganos básicos estatutarios que detentan la soberanía de la institución. En el caso se pretendía que el interventor presidiera la Junta Electoral integrándola con otras dos personas ajenas al conjunto de afiliados, violando de esta manera los principios básicos de la democracia sindical contenidos en el art. 8º de la

La Junta Electoral es un órgano especial de las asociaciones sindicales, que cumple un fin específico y merece la protección de la estabilidad, a los efectos de su cometido.

Ya de antiguo y durante la vigencia de la ley 22.105, se reconocía la protección de la estabilidad a los miembros de la Junta. Y si bien se reconocía la necesidad de comunicar la designación del cargo a los empleadores, esto sólo era un requisito "ad probationem", que debía ser obviado cuando, de los mismos actos del empleador, surgía su conocimiento de la función (9).

En la jurisprudencia de la provincia de Entre Ríos, sin embargo, se encuentran fallos que no otorgan esta protección a los miembros de las Juntas Electorales. Se sostiene que la estabilidad que consagra la L.A.S. 23.551 para los representantes gremiales, constituye un régimen de excepción; y que los trabajadores a quienes se les asigne un cargo en la Junta Electoral, no ejercen actividades que impliquen representatividad de los trabajadores en el contexto de las relaciones obrero-patronales, siendo éste el fundamento de la tutela especial, por lo que no gozarían de la estabilidad gremial contemplada en la ley (10).

Si bien el art. 15 del dec. reglamentario 467/88, faculta a la autoridad de aplicación para expedirse con referencia a las impugnaciones de los actos del proceso electivo, cuando la autoridad electoral no lo ha hecho en un lapso prudencial, dicha autoridad pública carece de facultades para decidir acerca de la oficialización de listas. Ya que de la norma no se desprende que la autoridad administrativa sea revisora de las decisiones de la junta electoral, por lo que deben efectuarse los cuestionamientos por la vía judicial correspondiente (11).

---

ley 23.551". CNTrab., sala V, 18/08/1992, Juez Vaccari. "Amadini, Daniel y otro c. Junta Electoral de Atsa y otro s/ amparo". Mag. votantes: Vaccari - Morell - Lescano.

(9) Véase: "La comunicación que debe realizar la entidad sindical en los términos de la reglamentación estatal 22.105 es un requisito ad probationem, porque el empleador puede demostrar por sus propios comportamientos, estar en conocimiento de que un trabajador determinado goza de estabilidad gremial, comportándose de tal modo que demuestre hallarse al tanto de la función que conlleva la estabilidad". CNTrab., sala VI, 26/06/1992, Juez Morando - Fernández Madrid. "Arfa, Rodolfo c. Fargo S.A. s/ diferencias salariales", Mag. votantes: Morando - Fernández Madrid.

Idem: "Los miembros de la Junta Electoral de una asociación sindical, aún cuando su función se materialice en el ámbito interno de la entidad, representan a los afiliados, revistiendo toda autoridad necesaria para hacer cumplir la norma legal y la estatutaria en materia de elecciones, por lo que gozan de la garantía de estabilidad consagrada por el artículo 48 de la ley 23.551". "Escaiola, Ramón Ceferino c. Instituto Médico Quirúrgico Garat S.A." S. CCO 3 CO 0000 003507 6500201, 29/06/2005. SD Ponce.

(10) Véase: "Arabi Juan Héctor y otros c. Manfico S.A. s/ diferencias salariales y otros". S CCCU03 CU 0000 000070 23/11/1994. SD Bazterrica.

(11) Conf.: CNTrab., sala 3, 08/09/1989, Juez Ricardo Alberto Guibourg. "Junta Electoral del Sindicato de Vendedores de Diarios y Revistas s/amparo". Mag. votantes: Ricardo Alberto Guibourg - Antonio Vázquez Vialard - Bernardo Joaquín Lasarte.

8. LOS PADRONES ELECTORALES

Es un requisito impuesto por la reglamentación, que las elecciones se celebren a partir de padrones: Se deberá confeccionar uno por orden alfabético y otro por establecimientos donde trabajan los afiliados.

Ambos deberán contar con datos suficientes para individualizar a los afiliados y denominación y domicilio del establecimiento donde trabajan o donde hayan trabajado por última vez durante el transcurso del año inmediato anterior.

Tanto los padrones como las listas oficializadas, deberán estar a disposición de los afiliados en el local o sede sindical con no menos de treinta días de anticipación a la fecha de la elección.

9. LA OFICIALIZACIÓN DE LISTAS

La junta electoral será la autoridad del comicio y la encargada de organizarlo. Ante ella se presentará el pedido de oficialización de listas, contando los afiliados con diez días desde que se dio a publicidad la convocatoria a las elecciones.

Es costumbre generalizada y que suele ser receptada en disposiciones estatutarias, que las agrupaciones se distingan individualizando sus listas de candidatos por colores, números u otras denominaciones. Aun antes del pedido de la oficialización de la lista, esas agrupaciones reservan el uso de los colores u otras formas identificatorias, generándose disputas que deben resolverse por la autoridad del comicio, teniendo en cuenta la agrupación que los hubiera utilizado anteriormente.

El pedido de oficialización deberá contar:

a) con los avales que el estatuto exige;

b) la conformidad expresada con la firma de los candidatos;

c) la designación de uno o más apoderados.

La lista de candidatos, en los casos en que el estatuto admita la elección por listas, será representada ante la autoridad eleccionaria (junta electoral), el empleador y la autoridad de aplicación, a partir de un apoderado.

Este representante de la lista, colocado en un lugar de conflicto por antonomasia, se ha considerado por parte de la jurisprudencia como desprotegido por los institutos de la tutela sindical, negándosele la protección propia de la estabilidad (12).

---

(12) Véase: Jurisprudencia de la provincia de Entre Ríos, "Fernández, Rolando Alberto y otros c. Frigorífico Regional Santa Elena S.A. y otros s/ cobro de australes." S CCPA03 PA 0301 003726 14/12/1994 SD Nardin.

La autoridad del comicio tiene el deber de entregar recibo de la solicitud de oficialización; y de pronunciarse, mediante resolución fundada, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas de efectuada la solicitud.

10. El acto eleccionario

El acto eleccionario, en principio, debe llevarse a cabo en una sola jornada, existiendo la prohibición de que durante la misma se celebre una asamblea del sindicato. Si las modalidades especiales de trabajo justifican extenderla, podrá llevarse a cabo en más de un día.

También si las modalidades laborales lo justificaran se podrá establecer un sistema de voto por correspondencia. En este caso se deberán fijar los recaudos necesarios para la identificación del votante, reservando el carácter secreto del voto.

Los apoderados de las listas oficializadas son los autorizados para designar los fiscales, que por cada una de ellas, asistirán al acto eleccionario y controlarán democráticamente el mismo, durante su celebración y en el escrutinio.

El afiliado, en el acto de emitir su voto, debe acreditar la identidad y suscribir una planilla como constancia.

Un escrutinio provisorio se debe llevar a cabo en la misma mesa electoral, inmediatamente después de clausurado el comicio general. En esa ocasión se labrará un acta, que será suscripta por las autoridades de la mesa electoral designadas por la autoridad electoral y los fiscales, quienes pueden dejar constancia de sus observaciones.

Si se diere una impugnación contra cualquiera de los actos del proceso electoral, la autoridad electoral deberá expedirse sobre la misma. Si esa autoridad del comicio omitiera expedirse en un plazo prudencial o su decisión fuera cuestionada, el Ministerio de Trabajo está autorizado legalmente a intervenir, en caso de que advirtiera la verosimilitud de la impugnación y la posibilidad de frustración de derechos frente a la demora. En tal caso, fundadamente, deberá suspender el proceso electoral o la puesta en posesión de los cargos de las nuevas autoridades hasta que se resuelva definitivamente la impugnación.

El decreto 467/88 también establece en su art. 14, que cuando la elección deba producirse en un congreso de delegados, deberán respetarse las reglas establecidas para su funcionamiento en esa norma reglamentaria.

Algunas de las disposiciones del art. 15 del decreto 467/88, han llegado a ser declaradas inconstitucionales, por haberse excedido el ejecutivo en sus funciones reglamentarias (13).

---

(13) Véase: "La sentencia recurrida se basa en la invasión de la zona de reserva del Poder Judicial y en la inexistencia en DR, art. 15 de facultades jurisdiccionales. De ninguna manera

A partir de una consideración de este tipo, se decidió que una sentencia que declaró la nulidad tiene sólo el efecto del cese del mandato que ejercitó la actora como secretaria general, pero ésta se hallaba protegida por un año a partir de la declaración de nulidad que llevaba a la extinción de su mandato.

Privilegiando el carácter formal de la convocatoria a elecciones, se ha considerado que llevarla a cabo a partir de una auto convocatoria de los afiliados viola el procedimiento legal instituido en los arts. 8°, inc. c, 17, 19 y 20, ley 23.551 y 15 y 17, del decreto reglamentario 467/88; procediéndose en consonancia a invalidar las designaciones y complementariamente, a resolver que los representantes electos por esa vía no gozan de estabilidad gremial (14).

las facultades de control acarrean la posibilidad no sólo de valorar los hechos sino también de pronunciar el derecho, razón por la cual la sentencia debe confirmarse. Pero el tema tiene una variable dejada de lado por el señor juez. Aun suponiendo que el art. 15 DR fuese correcto desde el punto de vista constitucional, la resolución ministerial, arrogándose facultades que no posee, no sólo ha invadido la zona de reserva del Poder Judicial sino avasallado también autonomía sectorial. Además de no respetar la decisión de la Junta Electoral, la suplantó, lisa y llanamente. Siguiendo tal lógica, sería más fácil y menos costoso que el Ministerio cuente los votos, resuelva las impugnaciones, proclame las autoridades y archive en los museos la Junta Electoral. La resolución ministerial debe ser desactivada también por haberse injerido indebidamente en la autonomía sectorial. 5. El tema merece un análisis más profundo a la luz de la Constitución, sobre todo en la actualidad contextual de tránsito democrático. El apartado 10 del art. 15, DR es inconstitucional por las siguientes razones: 5.1. Le reconoce facultades electorales al Ministerio de Trabajo que no han sido sancionadas en RS ni por el art. 17 ni por 56, con lo cual la reglamentación ha excedido los límites establecidos por la Constitución Nacional, art. 86, inc. 2. 5.2. Dichas facultades llegan a la suspensión del proceso electoral, en una clara abierta injerencia en la vida asociacional interna, violentando la libertad sindical y alterando el esquema del convenio 87 y del convenio 98 de la OIT. 5.3. Dichas facultades avanzan más aún al impedir, en una especie de medida cautelar sin acción, que asuman las autoridades electas. No se precisan más argumentos para concluir que este apartado del DR ha violentado la Constitución Nacional y no puede ser utilizado en el tránsito democrático. Todo ello reiterando que tales facultades que conllevan las jurisdiccionales pretendidas. 6. Siendo inconstitucional la norma en que se ha basado el Ministerio, su comportamiento ha sido disvalioso no sólo ante la división constitucional de los poderes del Estado sino también ante la libertad sindical vulnerada. Ha sido el resultado de un autoritarismo que tarda en desaparecer y que debe ser desactivado para consolidar el Estado de Derecho. No obstaculiza la declaración de inconstitucionalidad del párrafo 10 del art. 15 DR el hecho que la parte actora no lo haya solicitado aunque sí insinuado en la contestación de agravios (fojas 130 vta. último renglón). Como ha sido resuelto en esta sala a partir de la causa: 'López Dal Santo c. Entel' los jueces deben declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma cuando existen razones suficientes para ello, como se ha demostrado. Esta inconstitucionalidad está veladamente insinuada por el señor Procurador General del Trabajo cuando manifiesta 'el dudoso ejercicio' de la facultad conferida al Poder Ejecutivo por la Constitución Nacional, art. 86, inc. 2. Si bien no existen dudas al respecto, en caso que las hubiera debieran resolverse, como lo enmarca RS, art. 1°, por la libertad sindical, declarando la inconstitucionalidad de las facultades normadas por el art. 15, DR, párrafo 10". (Del voto del doctor Capón Filas). CNTrab., sala VI, 27/2/1989, "Juárez, Rubén Faustino y otro c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social"; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1271, p. 360.

(14) Conf.: SC Buenos Aires, 20/12/1994, "Stagno, José A. y otros c. San Sebastián S.A.", DJBA, 148-1384; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1290, p. 363.

11. COMUNICACIÓN AL MINISTERIO DE LAS ELECCIONES CELEBRADAS

Entre las normas que aseguran la publicidad democrática y republicana de los actos sindicales, el art. 24 de la L.A.S. 23.551, por su inc. b), crea la obligación, a esas entidades, de remitir o comunicar a la autoridad de aplicación, la integración de los órganos directivos y sus modificaciones; y por el inc. d), las convocatorias a elecciones para la renovación de sus órganos en los plazos estatutarios.

La norma fue reglamentada por el decreto 467/88, que en su art. 20, sostiene la obligación de los sindicatos de comunicar al Ministerio de Trabajo:

a) Toda modificación de la integración de sus órganos directivos dentro de los cinco días de producida.

b) Las elecciones para la renovación de sus directivas con una anticipación de diez días por lo menos.

También esa norma genera la obligación de remitir copia autenticada de:

a) La memoria;

b) El balance;

c) Un informe del órgano de fiscalización;

d) Y la nómina de afiliados.

Todo dentro de los ciento veinte días de cerrado el ejercicio y/o dentro de los cinco días de concluida la asamblea o congreso que tratare el balance y memoria aprobados.

Las autoridades electas, en forma automática y conforme a las disposiciones estatutarias, pasarán a tomar posesión de la sede sindical y bienes del sindicato para poder cumplir su función (15).

---

(15) Ver: "Que las autoridades electas tengan acceso al inmueble donde funciona la sede sindical y puedan realizar el inventario de bienes no es solamente una posibilidad que afecta al derecho de propiedad sino, además (y fundamentalmente) constituye la certeza de que puedan ejercer, libremente y en un estado de derecho, los deberes respecto de los trabajadores del sector (más allá de su afiliación formal) y los comportamientos que le son inherentes respecto de los empleadores y del Estado. En suma, el ingreso al local sindical y la posesión de los bienes del sindicato implica la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos sindicales y ésta es una cuestión de la mayor gravedad y urgencia, que no puede ser diferida a la interposición de interdictos o acciones posesorias. La entrega o la toma de posesión de la sede sindical es una extensión del derecho a gobernar el sindicato que se reconoce a la lista electa y cuya privación afecta dicho derecho". CNTrab., sala VI, 17/12/1986, de Personal de Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria c. Scarcella, Bautista y otros", Carpetas de Derecho del Trabajo, 2670; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1266, p. 359.

12. CONTROL DE LEGALIDAD

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, como autoridad de aplicación, garantizando la democracia interna de los sindicatos, encuentra en la L.A.S. 23.551, facultades de intervención en la vida de las asociaciones, siendo éstas una excepción al principio de autonomía.

Este poder de intervención sólo queda habilitado, cuando el órgano que el estatuto de la asociación habilita para ello, ha dejado de convocar en término y legal forma a las elecciones de los cuerpos que tienen a su cargo el gobierno, la administración y la fiscalización de la entidad.

La autoridad de aplicación podrá actuar en la materia y designar a quienes tengan a su cargo ejecutar todos los actos necesarios para concretar el acto eleccionario.

La intervención se llevará a cabo previa intimación a los órganos renuentes, con habilitación de un término prudencial para que cumplan con sus obligaciones de hacer.

Ante un estado de acefalía de la comisión directiva de un sindicato o del órgano que tenga asignadas las funciones propias de un cuerpo de conducción, se deberá actuar conforme a los estatutos de la entidad, y en caso de que ella se encuentre federada, obrar también de acuerdo a los estatutos de la entidad de segundo grado.

Si la situación creada no hubiese sido contemplada en dichos estatutos, la autoridad de aplicación podrá designar un funcionario para que efectúe lo que sea necesario para regularizar la situación.

También en estos casos, la autoridad podrá actuar en forma directa, ordenando las medidas necesarias conducentes a la renovación democrática de las autoridades por la vía eleccionaria, pero siempre guardando el recaudo de intimar previamente a los renuentes (art. 56, inc. 4, de la L.A.S. 23.551).

En el ejercicio de las facultades de control expresamente reconocidas, la autoridad de aplicación deberá tener presente que los actos de intervención, se deben dar con respeto del principio de autonomía sindical, consagrado en el art. 6° de la L.A.S. 23.551, que el legislador resalta redundantemente para marcar su importancia en la situación ahora prevista, en el art. 57 del mismo cuerpo normativo:

"En tanto no se presente alguna de las situaciones antes previstas, la autoridad administrativa del trabajo no podrá intervenir en la dirección y administración de las asociaciones sindicales a que se refiere esta ley, y en especial restringir el manejo de los fondos sindicales".

A partir de las limitaciones que impone esta regla básica, se reconoce que el poder administrador ejerce el control de legalidad sobre los ac-

tos electorales, conforme a las previsiones del art. 56, inciso 4º de la L.A.S. 23.551 (16).

Por lo que el poder judicial, a su vez, se guarda de no ingresar en la esfera del administrador, en esa zona de actuación (17).

El acto eleccionario es un acto jurídico que puede estar afectado por anulabilidad relativa, sea por su naturaleza o porque para determinar la existencia de vicios, requiere de investigaciones de hecho (18). Pero siendo un acto anulable, la elección conservará validez hasta que se decida su anulación por la decisión jurisdiccional que así lo declarare (19).

Cuando la elección del representante gremial se llevó a cabo, y el comienzo de la representación queda diferido a una fecha futura, puede suceder que entre la elección y el comienzo del mandato, exista un período en el que se discuta si existe estabilidad protegida por la L.A.S. 23.551.

Esta norma protege la representación para el cargo a título de candidato y como es lógico suponer, con más razón debe ser interpretada y aplicada, extendiendo la protección desde la elección hasta el comienzo del mandato (20).

---

(16) Véase: "El Ministerio de Trabajo goza de atribuciones para ejercer el control de legalidad de los procesos electorales sindicales, y, en consecuencia, resolver los recursos que pudieren interponerse contra las decisiones de la autoridad electoral de la asociación profesional". (Voto del doctor Augusto César Belluscio. CSJN, en J. 63. XXII. "Juárez, Rubén Faustino y otro c. Mrio. de Trabajo y Seguridad Social (Direc. Nac. de Asoc. sindicales) s/ acción de amparo". 10/04/1990). Idem: "Dentro de la economía de la ley 23.551, el control de los procesos electorales que se llevan a cabo en las asociaciones gremiales, está a cargo de la autoridad de aplicación, art. 56 inc. 4 por lo cual, aún acordando al art. 47 una interpretación tan amplia como la que se da para usarlo como instrumento para prácticamente todo, cabría admitir que la intervención de la justicia del trabajo por la vía sumarísima, debe ser subsidiaria y, en cuanto a esa materia concreta, interpretada con criterio restrictivo". CNTrab., sala IV, Interlocutorio 31/03/1995, Juez Corach. "Battaglia, Amilcar c. Junta Electoral Nacional de la Asociación del Ministerio de Enseñanza Técnica s/ amparo".

(17) Véase: "Los planteos que se vinculan con la validez de los actos eleccionarios realizados en una entidad gremial resultan ajenos, por su naturaleza, a las facultades que tienen los jueces locales sobre la materia". SC Buenos Aires, L 46.069, S 3/3/1992, Juez Salas. "Lacour, Elisabet Miriam y otro c. SUTEBA y otro s/ amparo sindical". DJBA, 143-101 - TSS, 1993-845. Mag. votantes: Negri - Salas - Rodríguez Villar - Pisano - San Martín - Laborde.

(18) Conf.: CNTrab., sala VII, 20/6/1991, "Lister, Carolina A. c. Sanatorio Humboldt S.A.", DT, 1991-B, 1479; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1288, p. 363.

(19) A partir de una consideración de este tipo, se decidió que la sentencia que declaró la nulidad tiene sólo el efecto del cese del mandato que ejercitó la actora como secretaria general, pero ésta se hallaba protegida por un año a partir de la declaración de nulidad que llevaba a la extinción de su mandato (art. 1046, Cód. Civil). CNTrab., sala VII, 20/6/1991, "Lister, Carolina A. c. Sanatorio Humboldt S.A.", DT, 1991-B, 1479; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1289, p. 363.

(20) En contra: "Al margen del alcance que corresponda a la garantía de la estabilidad prevista en el art. 52 de la Ley 23.551, y las distintas posturas jurisprudenciales que se han ido formando sobre la cuestión, es de destacar que si un trabajador a la época de su despido no se encontraba aún en ejercicio de funciones gremiales, debe concluirse que no gozaba de la esta-

13. IMPUGNACIONES PRACTICADAS POR LOS EMPLEADORES

Formalizada la notificación de la postulación o producida la elección con el nombramiento del delegado y comunicada la designación, el empleador puede formular las objeciones que a su criterio resulten invalidantes del acto eleccionario o de la comunicación cursada, mediante las impugnaciones pertinentes o el pedido de aclaraciones que fuere conducente (21).

Las posibilidades de impugnación con que cuentan los empleadores se encuentran limitadas, ya que al intervenir en la defensa de sus intereses legítimos, no pueden cometer actos de injerencia en la vida interna del sindicato.

Por ejemplo, el empleador carece de legitimación para cuestionar la designación de candidatos a representantes gremiales, con el fundamento de que carecerían de apoyo del personal (22).

Además las impugnaciones que practiquen los empleadores deben ser inmediatas a la comunicación de las designaciones como candidatos. Aunque en algunos casos se resolvió que la inmediatez es con referencia al resultado del acto comicial conocido, considerándose tardía la impugnación formulada en el responde del juicio, iniciado por el trabajador afectado en el reclamo del pago de la indemnización que le correspondía por transgresión de la estabilidad sindical (23).

La impugnación de un acto electoral que provoca la realización de elecciones complementarias, hace que el candidato conserve su calidad de tal hasta el día de la nueva elección convocada (24).

La unicidad promocionada por la ley, constituye al empleador en una selector de los interlocutores sindicales, que burla a la autonomía sindical, procurando promover a los sindicatos afines y amigos.

---

bilidad citada. (En el caso, el actor fue despedido en enero del 2002, y había sido electo congresal suplente por cuatro años con fecha 17 de octubre del 2001, pero a partir del 24 de marzo del 2002)". Expte 13.266/02, SD 32.030, 23/8/2004, "Robledo, Oscar Manuel c Cordón Azul S.R.L. y otros s. Despido", CNTrab., sala VIII, Morando - Billoch).

(21) Conf.: SC Buenos Aires, 26/8/1986, "Cardozo, Argentino R. c. S.B.E. S.A. y otros", DT, 1987-A, 375 - DJ, 1987-2-193 - DJBA, 132-117; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1281, p. 362.

(22) Conf.: CNTrab., sala V, 15/6/1993, "Pérez Castro, Manuel c. Autopistas Urbanas S.A.", DT, 1993-B, 1246; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1278, p. 362.

(23) Conf.: SC Buenos Aires, 16/3/1993, "Schvedt, Tomás E. c. Tecnomecánica Darregueira S.A.", La Ley, 1993-C, 319; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1280, p. 362. Y también: "La impugnación de la candidatura del trabajador para un cargo gremial debe ser efectuada por el principal en forma inmediata a su notificación de tal nominación, resultando extemporánea la realizada después de dispuesto el despido y frente al reclamo formulado por el cesanteado". SC Buenos Aires, 21/11/1989, "Tello, Juan M. c. Autobat S.A.", DJBA, 138-495; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1279, p. 362.

(24) Conf: CNTrab., sala VI, 22/10/1990, "Banco de Londres y América del Sud c. Cattaneo, Pedro E.", DT, 1991-B, 1472; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1291, p. 363. Idem: TTrab., Trenque Lauquen, 11/8/1993, "Piccolomini, Carlos A. c. Plantadroga S.A.", LLBA, 1994-508; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1295, p. 364.

Muchas veces para ello, la patronal niega la percepción de cuotas de los afiliados a gremios con personería gremial o sin ella, tratando de impedir la presencia de otras entidades que aquella que cuenta con su confianza. A esos efectos impugna elecciones y hace presentaciones ante las autoridades de aplicación, destinadas a influir en los encuadramientos sindicales y convencionales. Esta conducta viciosa es adoptada por igual en el ámbito privado que el público.

Un caso de estas características se dio cuando el Municipio de Godoy Cruz, de la provincia de Mendoza, solicitó del Ministerio de Trabajo, la anulación de la celebración de la elección de representantes de los afiliados de la Asociación de Trabajadores del Estado, que actuaban en el de esa municipalidad, sosteniendo que el único ente representativo en ese ámbito era el Sindicato de Obreros y Empleados de la Municipalidad de Godoy Cruz. Constándole que se reconocido se encontraba en estado de liquidación, su presentación estaba destinada sin duda a obstaculizar la acción sindical del ATE.

El Ministerio hizo lugar al planteo formulado de anulación de los comicios, por lo que ATE dedujo recurso jerárquico, que fue desestimado y en consecuencia interpuso el recurso previsto en el art. 62 ley 23.551.

En ese caso, la apelante sostuvo en apoyo del ejercicio de su derecho, que en el ámbito del sector público coexisten entidades sindicales con personería gremial, e invocó el principio de la libertad sindical entre otros argumentos.

El argumento, de la recurrente se nos ocurre accesorio de otro que a nuestro criterio es el determinante. Si un sindicato, cualquiera sea su carácter, incluso en trámite de inscripción o inscripto, no cuenta con la posibilidad de celebrar elecciones para contar con delegados y representantes gremiales que organicen su quehacer, es impedido de existir como tal. Se lo torna un sello formal. La libertad sindical se integra siempre con la capacidad de elegir democráticamente representantes.

En ese caso la sala V de la CNTrab. hizo lugar a la protección del derecho de la entidad convocante. La doctora García Margalejo sostuvo que se debía admitir el recurso ya que en la causa se había acreditado que el sindicato que contaba con personería gremial reconocida para actuar en el ámbito de la Municipalidad impugnante, estaba en estado falencial resultando reñido con la realidad que lleve a cabo sus actos gremiales cuando se halla desapoderado de bienes, circunstancia que afecta su subsistencia como asociación y como asociación sindical. Por su parte el doctor Zas, también encontró argumento para ello aplicando la Resolución del Ministerio de Trabajo 255/2003 que consagra el principio de no exclusión de la personería gremial y de libertad gremial, sin que a ello obste que el acto administrativo que otorgó la personería gremial al sindicato sea de fecha anterior a la entrada en vigencia de aquella resolución, pues caso contrario se consagraría una

discriminación arbitraria entre sujetos colectivos de similares características. El camarista doctor Julio Simón encontró razón de ser en la misma resolución adoptada, sosteniendo que resultaba habilitada la Asociación de Trabajadores del Estado para convocar a elección de delegados por cuanto encontrándose en quiebra éste último se encuentra desapoderado de sus bienes no podía subsistir como asociación ni como asociación gremial y por resultar aplicable la Resolución del Ministerio de Trabajo 255/2003 que consagra el principio de no exclusión de la personería gremial y de libertad gremial, adhiriendo al criterio del doctor Zas en este aspecto (25).

14. La normalización sindical mediante la ley 23.071

Luego del período de sometimiento de la sociedad argentina a la dictadura militar, y previo a la sanción de la reforma de la L.A.S., se dictó una ley y un decreto con el objetivo de democratizar a los sindicatos, que reguló un masivo proceso electoral.

Muchas de las conducciones gremiales subsistentes a la dictadura, estaban profundamente influidas por el gobierno militar y su nefasta política de seguridad nacional.

Para advertir lo que esto significaba, debe recordarse que las fuerzas armadas designaron comisiones interventoras en los más importantes gremios, eligiendo de por sí a los sindicalistas afines para esas funciones. Y que aun en las elecciones de delegados de empresa, se exigía el informe favorable de los patrones y los organismos de seguridad del Estado.

Las burocracias existentes y convalidadas luego de ese lapso, habían perfeccionado sus formas de subsistencia, a partir de estatutos y reglamentos electorales internos que favorecían la exclusión de las oposiciones.

A mediados de 1984 se dictó una ley que lleva el número 23.071 y que tuvo por objeto establecer un régimen electoral uniforme, que pretendía servir para superar ese estado de cosas y normalizar a las asociaciones profesionales de trabajadores.

La ley, resultado de un acuerdo del gobierno radical con la CGT, y de hecho, con el principal partido de oposición, el peronismo, tenía por antecedente un proyecto que ingresara el Poder Ejecutivo, ante la Cámara de Diputados de la Nación, el 16 de diciembre de 1983, con el nombre de "Ley de Reordenamiento Sindical y Régimen Electoral".

Aprobada en la Cámara de Diputados en la sesión del 10 de febrero de 1984, el proyecto es rechazado en el Senado en la sesión del 14 de marzo de 1984.

(25) Véase: CNTrab., sala V, 13/12/2007, "Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social c. Asociación de Trabajadores del Estado".

El gobierno radical, con muchas limitaciones, insiste en su propósito con el decreto 1696/84, de fecha 7 de junio de 1984, y lo envía al Congreso. Celebrado el acuerdo al que antes se hacía referencia, se sanciona la ley 23.071 (B.O. 1/7/1984).

La ley 23.071 no derogó el régimen electoral de la ley 22.105 (ley de asociaciones sindicales de la época, comprensivo de los diversos aspectos que integran el procedimiento eleccionario en su conjunto, expresamente regulado en este texto legal y su decreto reglamentario 640/80) (26). Pero estableció un sistema electoral sindical para normalizar la conducción de las asociaciones profesionales de trabajadores, que se encontraban regidas por la norma de facto 22.105, y mantuvo su vigencia hasta la sanción de la L.A.S. 23.551 en 1988 (27).

La ley 23.071, en el art. 1º párrafo dos, dispuso que se aplicara para la elección de las nuevas autoridades sindicales, "el régimen electoral contemplado en las disposiciones estatutarias de cada entidad", refiriéndose únicamente a los diversos aspectos que integran el procedimiento eleccionario, pero no era comprensiva del tiempo de duración del mandato (regido por el art. 13 incs. d y g, de la norma de facto 22.105) (28).

Dentro de sus excepcionales disposiciones, la norma, por el art. 2°, dispuso que correspondía a la justicia electoral o al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el control de las elecciones gremiales, legitimando a la justicia federal para entender en los eventuales hechos ilícitos que afectaban el normal desenvolvimiento de los comicios (29).

---

(26) Véase: SCBA, L 44.923, S 30/4/1991, Juez Salas (SD). "Alimonta, Blanca Haydeé y otros c. Yagan Pesquera S.A. s/ Nulidad de despido". TSS, 1992-5-36 – AyS, 1991-I-598 – ED, 144-341 – JA, 1992-III-131. Mag. votantes: Salas - Rodríguez Villar - Mercader - Laborde - San Martín.

(27) Véase: SCBA, L 45.105, S 18/12/1990, Juez Rodríguez Villar (SD), "Agüero, Carlos Alberto y otro c. Molinos Concepción S.A. s/ Diferencias indemnización, etc.", AyS, 1990-IV-550 – DJBA, 142-149. Mag. votantes: Rodríguez Villar - Salas - Laborde - San Martín - Mercader.

(28) Véase: SCBA, L 45.105, S 18/12/1990, Juez Rodríguez Villar (SD), "Agüero, Carlos Alberto y otro c. Molinos Concepción S.A. s/ Diferencias indemnización, etc.", AyS, 1990-IV-550 – DJBA, 142-149. Mag. votantes: Rodríguez Villar - Salas - Laborde - San Martín - Mercader.

(29) Véase: CSJN, Competencia N° 777. XX, "Figueroa, Jorge Omar s/ denuncia por falsificación", 17/02/1987, Fallos, 310:313.

Capítulo 15

El patrimonio de los sindicatos

SUMARIO: 1. Los recursos económicos de los sindicatos.— 2. La imposición de cuotas a los afiliados.— 3. Los aportes de las federaciones y confederaciones.— 4. El acervo sindical.— 5. Los aportes y las prácticas desleales.— 6. Las retenciones de aportes.— 7. La resolución ministerial que determina la obligación de retener.— 8. El delito de apropiarse de los fondos retenidos.— 9. El empleador es en principio un tercero ajeno a la relación contributiva de los trabajadores y el sindicato.— 10. Las excenciones fiscales a favor de las entidades sindicales.— 11. La prescripción de la acción para percibir los aportes.— 12. El encuadramiento sindical y los aportes.— 13. El cobro judicial.— 14. El cobro de aportes y contribuciones de las obras sociales.

1. Los recursos económicos de los sindicatos

El sindicato, como toda persona ideal que procura fines concretos, debe contar con un patrimonio que afecta al logro de sus objetivos.

El afiliado a un sindicato está obligado al pago de la cuota sindical, dependiendo de ella la existencia misma de la institución, lo que en definitiva, le permitirá gozar de los beneficios que le otorga la entidad: la celebración de un convenio colectivo de trabajo o el amparo necesario al declararse una huelga (1).

El art. 37 de la L.A.S. 23.551 prevé que el patrimonio de los sindicatos estará constituido por:

a) Las cotizaciones ordinarias, que corresponden a las cuotas de afiliación y se aportan por lo general a partir de descuentos que se practican sobre los sueldos.

b) Las cotizaciones extraordinarias, hechas por los socios con motivos excepcionales.

c) Las contribuciones de solidaridad que se pacten en los términos de la ley de convenciones colectivas, admitiéndose la percepción de las mismas aun de los trabajadores no afiliados y de los empleadores.

---

(1) Conf.: CTrab. y Minas, Santiago del Estero, 4ª Nom., 15/10/1998, "Centro de Empleados de Comercio de La Banda c. José Alberto Sarquiz e Hijos S.R.L.", La Ley, 2000-A, 581 (42.372-S) – LLNOA, 1999-342; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1341, p. 368.

d) Los bienes adquiridos y sus frutos.

e) Las donaciones, legados, aportes y recursos no prohibidos por la L.A.S. 23.551.

Mientras que las cotizaciones ordinarias y extraordinarias son practicadas por el afiliado, las contribuciones de solidaridad son realizadas también por trabajadores no afiliados y empleadores (2).

En la primer etapa de estas asociaciones, la única fuente económica conque contaban para funcionar, era el aporte de las cuotas sociales de sus afiliados. Esto equivale en la actualidad, y conforme al texto de la L.A.S. 23.551, a las cotizaciones ordinarias y extraordinarias. Estos aportes se tratan de obligaciones de corte asociativo, que responden al poder de imposición interna que la entidad tiene sobre sus socios.

En el pasado eran el recurso fundamental y casi exclusivo con que contaban los sindicatos. En el presente, para los sindicatos arraigados en su categoría profesional y con personería gremial, ya no es así. Pero para los sindicatos recién fundados, con o sin inscripción gremial, esas formas de cotizaciones ordinarias o extraordinarias, conseguidas a partir del aporte de los afiliados, son casi siempre su fuente principal de ingresos. La situación varía cuando los sindicatos alcanzan el poder de concertar convenios colectivos de trabajo homologables.

Las cuotas o cotizaciones ordinarias son descuentos que los empleadores deben hacer por vía de imposiciones legales o convenios con los sindicatos sobre los sueldos de sus empleados afiliados o pagos directos hechos por los trabajadores a sus organizaciones, cuando no existen disposiciones que obliguen a los patrones (3).

El art. 23, inc. d) de la ley 23.551, dispone que las asociaciones sindicales, a partir de su inscripción, tienen derecho a "imponer cotizaciones a sus afiliados", cuyos montos (art. 20, inc. e) de la misma ley), corresponde fijar en forma exclusiva a las asambleas o congresos, ya sea que se trate de cotizaciones ordinarias o extraordinarias.

Por lo que se resolvió que "no existe limitación legal alguna que impida a las asociaciones sindicales establecer libremente las cotizaciones a cargo de sus afiliados y de igual modo estas entidades gozan de libertad para decidir, en el ámbito que según la ley y sus estatutos corresponda, el destino de tales aportes" (4).

---

(2) Conf.: CTrab. y Minas, Santiago del Estero, 4ª Nom., 15/10/1998, "Centro de Empleados de Comercio de La Banda c. José Alberto Sarquiz e Hijos S.R.L.", La Ley, 2000-A, 581 (42.372-S) - LLNOA, 1999-342; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1337/1338, p. 368.

(3) Conf.: CTrab. y Minas, Santiago del Estero, 4° Nom., 15/10/1998, "Centro de Empleados de Comercio de La Banda c. José Alberto Sarquiz e Hijos S.R.L.", La Ley, 2000-A, 581 (42.372-S) - LLNOA, 1999-342; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1339, p. 368.

(4) Conf.: CNTrab., sala III, 21/8/1996, "Unión Obrera Molinera Argentina c. Ministerio de Trabajo", DT, 1997-A, 521; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1340, p. 368.

Las contribuciones extraordinarias son aportes especiales, con motivo de aumentos o mejoras conseguidas en convenios celebrados. En este caso, la causa del aporte proviene de la existencia de un convenio colectivo, por el cual los empleadores han reconocido una obligación especial y se han obligado ha retener de todos los trabajadores (afiliados y no afiliados), una contribución determinada, que responde a una verdadera tasa de servicio percibida por el sindicato, en virtud de haber logrado concertar el convenio.

Estas contribuciones extraordinarias también son llamadas cláusulas de solidaridad, y se imponen además a trabajadores no afiliados (art. 9° de la ley 14.250, t.o. por el dec. 108/88), justificándose sus efectos *erga omnes* sobre toda la categoría profesional, por los logros y avances en las condiciones de trabajo obtenidas por la asociación.

Tales cláusulas, por lo tanto, han de ser muy claras en su configuración, debiendo interpretárselas con carácter restrictivo, y siendo razonable y justo que tengan una limitación temporal, ya que causa y finalidad están vinculadas a la celebración o renovación de una convención (5).

Pero este criterio de interpretación restrictiva, que protege al trabajador no afiliado, se encuentra contradicho por doctrina judicial de la CSJN, que es receptada por la SC de Mendoza, de la que se desprende una presunción "iuris tantum" a favor del sindicato, que coloca al trabajador en situación de demostrar que los aportes no guardan correspondencia con las estipulaciones generales del convenio que en conjunto benefician a la categoría a la que pertenece el trabajador no afiliado impugnante (6).

Las normas que fueron permitiendo y regulando la percepción de aportes patronales con una finalidad social, fueron cuestionadas como formas de ayuda económica prohibida para los sindicatos, siendo finalmente declaradas constitucionales por la Corte (7).

---

(5) Conf.: CNTrab., sala III, sentencia 74.851, 29/10/1997, "Federación Obrera Ceramista de la República Argentina FOCRA c. Cerámica Pilar s/ cobro de aportes"; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1348, p. 370.

(6) Véase: "Si el recurrente que impugna de inconstitucionalidad el aporte establecido en un convenio colectivo por no ser afiliado a la asociación que lo recauda no demuestra que dicha contribución se haya impuesto sin independencia de otras previsiones sinalagmáticas de interés común a la actividad gremial, debe entenderse que tales aportes constituyen un elemento entre los varios que integran las estipulaciones generales, sin excluir las retribuciones acordadas en el acuerdo, de cuyo armónico juego resulta la eficacia del convenio que determina las condiciones de trabajo (conf. CSJN, sent. del 12/4/1972 en autos 'Potenze, Pablo c. Federación de Empleados de Comercio', DT, 1972-579)". SC Mendoza, sala I civil y com., 1/4/1997, "Karake Nesrín, Rosa c. Provincia de Mendoza", DT, 2000-A, 596, con nota de LIVELLARA, Carlos Alberto; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1350, p. 370.

(7) Conf: "Los decretos del P. E. 7106/56 y 1275/57 reglamentarios del decreto ley 9270/56, al permitir los aportes patronales, que tienen una finalidad social, no desvirtúan el espíritu de la ley que prohíbe la ayuda económica de los empleadores a las asociaciones profesionales de

Las contribuciones especiales y extraordinarias suelen ser la base desde la cual se opera para otorgar determinados servicios sociales. Los trabajadores de la categoría convencionada se encuentran en situación de obligados por ellas, independientemente de su condición de afiliados (8). Pero se entiende que los no afiliados pueden solicitar la baja del servicio, la cual deberá aceptarse, en la medida en la que el trabajador no goce de las prestaciones respectivas (9).

El art. 38 de la ley 23.551 no prescribe limitación alguna respecto de los conceptos por los que deban aportar los afiliados a la asociación sindical, pues se refiere a "cuotas de afiliación u otros aportes que deban tributar los trabajadores a las asociaciones sindicales" (10).

Sobre estos aportes, los empleadores tienen el deber de retenerlos de las remuneraciones de los trabajadores, pero en realidad son terceros en la relación causal, que refiere a la contribución hecha por los afiliados para mantener a la sociedad. Y aunque los empleadores responden pasivamente si no cumplen con las retenciones, lo hacen por reflejo y a título de deudores de una obligación de hacer no cumplida (11).

---

trabajadores". CSJN, en "Federación de Obreros y Empleados de la Industria del Papel, Cartón Químicos y Afines c. E. Flaiban S.A.", 01/01/1959, Fallos, 244:309.

(8) Véase: "No corresponde la restitución de aportes cuya retención fue efectuada con destino a la Federación de Empleados de Comercio y con imputación al 'Fondo para Fines Sociales' ya que se trata de un aporte de convenio, que involucra a todos los trabajadores comprendidos en su ámbito personal de validez, a diferencia del descuento de la cuota sindical, que es sólo exigible a los afiliados a la asociación gremial". CNTrab., sala VIII, 31/5/1990, "Giacobb, Carlos N. c. Sipem S.R.L. y otro", DT, 1990-B, 1634; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1351, p. 370.

(9) Véase: "No corresponde la devolución de las sumas descontadas por la empresa Ferrocarriles Argentinos por UF Fondo para sepelio y Plan acción social (Cód. 958 y 956) cuando los trabajadores no realizaron gestión alguna tendiente a que se los excluyera de ambos planes, habiendo gozado o teniendo derecho a gozar de los mismos. Su accionar tendiente a la devolución de dichos aportes implicaría un enriquecimiento sin causa, pues tales retenciones revisten el carácter de contraprestación por un servicio. Por su parte, le hecho de que la empresa no estuviera autorizada a efectuar retenciones por el Ministerio de Trabajo no varía la situación porque tal circunstancia impedía a la asociación sindical obligar a la empleadora a efectuar los descuentos, pero habiéndose realizado los mismos y no existiendo objeción por parte de los trabajadores, la empresa fue sujeto pasivo de una obligación que canceló por medio de las retensiones". CNTrab., sala IX, sentencia 1135, 31/3/1997, "Tamagnino, Luis c. EFA Empresa Ferrocarriles Argentinos y otro s/ cobro de salarios"; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1353, p. 370.

(10) Conf.: CNTrab., sala III, 21/8/1996, "Unión Obrera Molinera Argentina c. Ministerio de Trabajo", DT, 1997-A, 521; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1375, p. 374.

(11) Véase: "Los deudores de la contribución o cuota sindical son los trabajadores y no la empresa. En consecuencia, ésta carece de interés y de legitimación para poner en tela de juicio la existencia de una obligación de la que no es sujeto pasivo. Son los dependientes los que pueden impugnar su eficacia, a la luz de lo establecido en el art. 9º de la ley 14250". CNTrab., sala II, 23/01/1995, Juez González, "Unión Personal de Aeronavegación de Entes Privados c. ALITALIA s/ cobro de aportes", Mag. votantes: González - Rodríguez.

Por lo tanto debemos distinguir que toda cuota sindical es una contribución de un afiliado a su sindicato, pero se debe reservar el uso del concepto contribución extraordinaria, a aportes especiales que no necesariamente son hechos por los afiliados.

La causa fuente es un convenio colectivo, y la ley 14.250, que los regula en su art. 9°, reconoce que se pueden acordar beneficios especiales y que las cláusulas que establezcan contribuciones a favor de la asociación de trabajadores participante en el mismo, serán válidas para afiliados y no afiliados comprendidos en el ámbito de la convención.

La doctrina admite que para estos no afiliados, la razón de ser es la retribución de un servicio como consecuencia de una gestión de negocios (12).

En el derecho anglosajón se las denomina "service fee"; en el derecho español se las considera como un canon por representación.

2. La imposición de cuotas a los afiliados

El sindicato tiene un poder limitado de imposición de cuotas a sus afiliados y no afiliados integrantes de la categoría profesional en la que actúa, otorgado y acotado por la ley y el estatuto social (13).

Los aportes (ordinarios o extraordinarios) que la asociación sindical puede imponer a sus afiliados, son los que nacen como consecuencia de la afiliación y encuentran justificación en el Estatuto social.

La situación está contemplada en el art. 37 de la L.A.S. 23.551 y requiere decisión de una asamblea ordinaria, de acuerdo con lo previsto en el art. 20 inc. e) del mismo cuerpo normativo.

Las cotizaciones ordinarias y extraordinarias están destinadas a formar el patrimonio de la asociación, siendo las únicas que no requieren un consentimiento expreso y autónomo, porque la conformidad de la imposición tiene por origen el acto voluntario de integrar la entidad, como manifestación del ejercicio individual de la libertad sindical.

Los aportes extraordinarios tienen su razón de ser en la existencia de un Convenio Colectivo de trabajo, de cuya vigencia se beneficia el trabajador integrante de la categoría profesional, por lo que deben ser de cumplimiento obligatorio incluso para los trabajadores no afiliados.

El derecho de la asociación sindical beneficiaria de los aportes, se fortalece con el deber empresario de retener los mismos de los salarios que abo-

---

(12) Véase LOPEZ, Guillermo A. F.: *Derecho de las asociaciones profesionales (Ley 20.615 y su reglamentación)*, La Ley, Buenos Aires, 1974, p. 118.

(13) Véase: CNTrab., sala III, 29/10/1993, Juez Lasarte. "Lombardo, Juan c. EFA s/Cobro de Salarios". Mag. votantes: Lasarte - Eiras.

na. Sin poder practicarse retenciones que no estén justificadas en el sistema de imposición legal reconocido, que no fueran expresamente consentidas por el trabajador individualmente (14).

Por lo ya expuesto, advertimos que la retención sólo se justifica en las cuotas ordinarias con referencia a los afiliados. Notificada una asociación gremial y un empleador de la renuncia a una afiliación, este último debe abstenerse de continuar descontando la cuota sindical (15).

Y además, la cuota sindical (aporte ordinario) sólo puede ser debida por el afiliado, y su retención no corresponde al no afiliado, el que ni siquiera es legítimo que la consienta (16).

Aquellos convenios que contenían cláusulas que preveían el aporte ordinario de los no afiliados y la obligación para la patronal de retenerlos con referencia al personal que revestía esa condición, fueron declarados inválidos al respecto (17).

---

(14) Conf.: "Los únicos aportes que el sindicato puede imponer a sus integrantes son los que nacen de la afiliación misma (con fundamento en lo dispuesto por el art. 37 de la ley 23.551) y emergen de las decisiones de las asambleas ordinarias (art. 20 de la mencionada ley). Estas cotizaciones, que pueden ser ordinarias o extraordinarias, están destinadas a formar el patrimonio de la asociación y son las únicas que no requieren consentimiento expreso y autónomo porque la conformidad tiene origen en el propio acto voluntario de integrar la entidad. En este caso concreto, era la demandada la que debía acreditar que los actores prestaron consentimiento para que le efectuaran las retenciones mencionadas. Si no lo hizo, debe reintegrar lo retenido indebidamente". CNTrab., sala IV, sentencia 76.911, 11/11/1996, "Praszcszurowicz, Aurelio y otros c. Empresa Ferrocarriles Argentinos s/ cobro de salarios"; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1342, p. 369.

(15) Conf.: CNTrab., sala VIII, 28/12/1989, "Rodríguez, José c. Auxilio Once S.R.L.", La Ley, 1990-B, 272; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1381, p. 375.

(16) Conf.: CNTrab., sala VI, 18/08/1988, Juez Juan Carlos Fernández Madrid, Juan Carlos E. Morando, "Melchiori, María Teresa del Niño Jesús y otro c. Fortaleza Caja de Crédito S.C.L. en Liquidación por el Banco Central de la República Argentina s/ cobro de pesos". Mag. votantes: Juan Carlos Fernández Madrid y Juan Carlos E. Morando.

(17) Conf.: "El art. 65 del Convenio Colectivo de los Gastronómicos en tanto dispone que 'Todos los aportes y contribuciones... sindicales rigen para todos los trabajadores de la actividad, sean afiliados o no', ha quedado modificado en sus alcances por el art. 45 de la ley 22.105. Ello, en tanto ningún convenio colectivo puede superar un obstáculo legal plenamente válido y razonable enmarcado dentro de las libertades que nuestra Carta Magna protege". "UTGRA c. Parrilla y Restaurante 'La Cantina' y otro s/ Reclamo s/ Inaplicabilidad de Ley". S STRN00 Viedma 00LA 000102 04/05/1989 OP Pearson, Jurisprudencia Río Negro 1989 (f0010097 y f0010098) t. I, p. 19 (f0010099), t. I, p. 27.

"El aporte establecido por el art. 30 del CCT, 308/75 y duplicado en virtud de la res. 50/92, sin límite de tiempo, obligatorio para todos, afiliados o no, excede el marco del art. 9° de la ley 14.250, y además resulta violatorio de la libertad de agremiación, porque implica que contribuyan a los fondos gremiales con una cantidad aún superior a la cuota sindical. Más en el caso particular en que los actores, viajantes de una empresa dedicada a la alimentación, quienes se hallan comprendidos en la CCT 97/90 y no en la mencionada en primer término". CNTrab., sala V, sentencia 55.339, 7/11/1996, "Pereyra, Raúl y otros c. J. G. Padilla y Cía. S.A. y otros s/acción declarativa"; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1356, p. 371.

El trabajador que habiendo sido afiliado a una entidad sindical, dejó de serlo por expulsión o renuncia, deja de estar obligado a contribuir y su empleador debe cesar la retención.

La renuncia a la afiliación debe ser tratada por el sindicato dentro de los treinta días, entendiéndose que a partir de esa fecha el trabajador en forma automática queda excluido de la asociación. El trabajador debe hacer las pertinentes notificaciones por escrito al sindicato y a su empleador, lo que genera las consecuentes responsabilidades por enriquecimiento sin causa para el primero y retenciones indebidas sobre los salarios para el segundo (18).

3. LOS APORTES DE LAS FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES

En el derecho argentino se ha discutido arduamente si las organizaciones sindicales de segundo y tercer grado tienen el derecho de imponer cuotas a los afiliados a las organizaciones de primer grado que las integran.

La cuestión dividió a la doctrina y mereció distinto tratamiento en las sucesivas leyes sindicales.

Así, la ley 20.615, en su art. 36, admitía el derecho de las organizaciones de segundo y tercer grado a percibir esos aportes. Por su parte, la norma de facto 22.105, en sus arts. 42 y 44 no reconoció la legitimidad de ese proceder.

La vigente L.A.S. 23.551, en su art. 20, inc. e), prevé que será privativo de las asambleas o congresos, "fijar el monto de las cotizaciones ordinarias y extraordinarias de los afiliados".

De esta forma, han recuperado las federaciones y confederaciones esta facultad de imposición, en la medida en que la misma no contradiga los respectivos estatutos y resulte de las decisiones de los órganos antes mencionados (19).

Tema distinto es el correspondiente a las cuotas de solidaridad, que se les reconoce tienen derecho las federaciones a percibir por los convenios suscriptos, de los trabajadores afiliados o no afiliados (20).

---

(18) Véase: CAUBET, Amanda: *Cuotas sindicales y cuotas de solidaridad*, en Rev. Doctrina Laboral, Errepar, n° 178, junio del 2000, ps. 536 y ss.

(19) Véase CORTE, Néstor T.: *El modelo sindical argentino*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1988, p. 368.

(20) Véase: "La contribución prevista en el art. 63 del convenio colectivo de trabajo 150/75 en favor de la FOCRA no puede limitarse a los trabajadores afiliados, porque dicha entidad es una asociación profesional de segundo grado y, como tal, no posee trabajadores afiliados directamente, por lo que el único sentido posible de la cláusula es que se trate de una contribución que deben efectuar todos los dependientes comprendidos dentro de su ámbito, vulgarmente conocida en nuestro derecho colectivo como 'cuota de solidaridad', legitimada por el art. 8°, último párrafo, de la ley 14.250 en la redacción vigente al momento de celebrarse el convenio

Notas especiales contiene el tema de la representación a ejercer en el ámbito del sector empresario, cuando existen federaciones y confederaciones de asociaciones de empleadores.

En un interesante caso resuelto por el Tribunal del Trabajo N° 5 de San Isidro, en el que se acreditó la existencia de un acuerdo debidamente homologado entre una Federación y la Confederación, se reconoció a la primera la facultad de percibir los aportes de obra social y cuota sindical, haciéndose la salvedad de que el acuerdo sólo resultaba extensivo a la empleadora afiliada a una entidad empresaria que lo hubiera suscripto.

En el caso se sostuvo que al no disponer el MTSS la integración específica de la representación patronal, la entidad signataria por los empleadores se encuentra determinada por el CCT aplicable, implicando esto, a qué sujetos alcanza. En virtud de ello, todo acuerdo pactado sobre la base del CCT, se hace extensivo a aquellos sujetos a los que le es aplicable este dispositivo legal.

La cuestión atinente a los alcances de la representación en materia de negociación colectiva, se sostuvo, debe apreciarse desde dos ángulos diferentes. Por un lado se encuentra la representación de los trabajadores y por el otro la representación de los empleadores.

Si el empleador no discutió la representatividad de la Confederación Patronal que suscribió la modificación al CCT, ello implicó considerarla parte del referido acuerdo colectivo.

Se resolvió que "En el caso de que la empleadora acreditare estar afiliada a una entidad distinta a la Confederación, avalado ello por una Disposición homologatoria del MTSS, se encuentra exenta de efectuar el aporte a la referida Confederación" (21).

4. EL ACERVO SINDICAL

Cuando en su gestión los sindicatos logran ahorrar, tienen la posibilidad de invertir en bienes y servicios que puedan ser fuentes de rentas y su consiguiente capitalización, engrosando de tal forma el patrimonio social de la asociación. Estos frutos implican una capitalización legítima.

Estas asociaciones también tienen la posibilidad de incrementar sus patrimonios, por vía de donaciones, legados y otros aportes que no estén prohibidos en la L.A.S. 23.551.

---

colectivo en 1975 y por el art. 9°, último párrafo, dec. 108/88". CNTrab., sala X, 26/11/1999, "Federación Obrera Ceramista c. Canteras Cerro Negro S.A.", DT, 2000-A-891 - DJ, 2000-2-1070; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1349, p. 370.

(21) Véase: TTrab., N° 5, San Isidro, 10/5/1999, "F.A.T.S.A. c. Terapia Integral S.A."; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1344, p. 369.

La Disposición 70/01 (D.N.A.S.), determina el contenido de la información que deberán brindar las asociaciones sindicales en oportunidad de la presentación de los estados contables, memorias y balances ante la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales, a partir de los ejercicios económicos financieros iniciados desde el 1° de enero de 2001 (22).

Por su parte, la Disposición 76/01 (D.N.A.S.), establece un orden para la presentación de las declaraciones juradas patrimoniales integrales a la que se encuentran obligados los órganos de conducción de las asociaciones sindicales electos, y también aquellos que, conforme las disposiciones estatutarias, tengan facultades de disposición y/o control sobre la administración del patrimonio sindical o los de afectación que la asociación constituyese o entidades vinculadas (23).

Los sindicatos pueden constituir diversificados patrimonios de afectación, siempre que la constitución de ellos surja de la ley.

La L.A.S. 23.551 les reconoce el derecho de 'promover la formación de sociedades cooperativas y mutuales, constituir patrimonios de afectación que tendrán los mismos derechos que las cooperativas y mutuales' (art. 31, apartado e) (24).

5. Los aportes y las prácticas desleales

Cuando los aportes provienen directamente del empleador, pueden tener por objeto subordinar a ellos la vida económica y social del sindicato, con lo que se estaría cometiendo una práctica desleal (25). La ley, preservando el principio de autonomía sindical, prohíbe en su art. 53, como contrario a la ética de las relaciones profesionales de trabajo, que los patrones o sus asociaciones representativas subvencionen en forma directa o indirecta a las asociaciones sindicales de trabajadores.

Sin embargo, los aportes sindicales y para obras sociales hechos por los empleadores, no constituyen practicas desleales si provienen de cláu-

---

(22) Véase: Rev. Doctrina Laboral; Errepar, Buenos Aires, t. II, 651.000.004 y ss.

(23) *Idem* nota anterior.

(24) Véase: "En la especie, la existencia de la Proveeduría cuyo concurso solicita el sindicato, como patrimonio apartado del peticionante, resulta suficientemente acreditada". CCiv. y Com., Concepción del Uruguay, 7/10/1992, "Proveeduría del Sindicato del Personal de la Carne s/ concurso civil", Jurisprudencia Provincial, Albermatica.com; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1368 p. 373.

(25) Véase: "Dado su carácter de tercero, el empleador carece de legitimación para cuestionar la decisión sindical y si lo hiciera, incurriría en práctica desleal (arts. 55, inc. b; ley 22.105; 53, inc. b, ley 23.551)." CNTrab., sala VI, 22/11/2000, "Percudani,, Ismael Omar y otros c. Empresa Ferrocarriles Argentinos y otro"; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1354, p. 371.

sulas obligacionales comprometidas en los convenios colectivos homologados (26).

El decreto 467/88, en su art. 4º, reglamenta el art. 9º de la L.A.S. 23.551, previendo que los aportes comprometidos por los empleadores en convenios colectivos, deberán ser destinados a obras de carácter social, asistencial, previsional o cultural, en interés y beneficio de los trabajadores que integran la categoría representada en la negociación.

También esa norma los afecta a una necesaria administración especial, a llevar en forma documentada y separada de la que se lleve con respecto a los otros bienes y fondos sindicales.

La afectación diferente de los fondos de esas contribuciones de obra social, hace que las mismas no puedan ser confundidas, ni compensadas con las que corresponden a los otros aportes (27).

6. Las retenciones de aportes

La L.A.S. 23.551, en su art. 38, impone a los empleadores la de retener las cuotas de afiliación u otros aportes que deban tributar los trabajadores y transferir los fondos retenidos a favor de la entidad sindical personería gremial.

Mediante este poder reconocido, se facilita la gestión sindical, garantizándole recursos suficientes; y se facilita la recaudación, centralizándola (28).

Como agente de retención de la cuota sindical, el empleador debe positar en el plazo de ley, lo retenido a la orden del sindicato en una cuenta especial abierta al efecto en un banco oficial. En caso de no cumplir con la retención y su consecuente depósito, la ley 23.551 considera al empleador

(26) Así lo estableció la CSJN: "Los decretos del P. E. 7106/56 y 1275/57 reglamentarios del decreto ley 9270/56, al permitir los aportes patronales, que tienen una finalidad social, no desvirtúan el espíritu de la ley que prohíbe la ayuda económica de los empleadores a las asociaciones profesionales de trabajadores". CSJN, en "Federación de Obreros y Empleados de la Industria del Papel, Cartón Químicos y Afines c. E. Flaiban S.A.", 01/01/1959, Fallos, 244:309.

(27) Véase: "Más allá de la legitimación que tenga o deje de tener el sindicato para reclamar aportes y contribuciones de obra social, o de las facultades que pueda poseer para percibir y administrar esos fondos, lo cierto es que ellos tienen una afectación diferente a los específicamente sindicales, por lo que entre ambos no cabe efectuar compensación alguna". CNTrab., sala II, 09/02/1989, Juez Maria Laura Rodríguez - Graciela González, "Unión Obrera de Construcción de La República Argentina c. Alson C.I.A.F.I.S.A. s/ cobro de pesos". Mag. votantes: María Laura Rodríguez - Graciela González.

(28) Véase RODRIGUEZ, Enrique y RECALDE, Héctor: *Nuevo régimen de sindicales*, Editorial Gizeh, Bs. As., 1989, p. 184.

como deudor directo, en su carácter de primer obligado, estableciendo la mora en forma automática (*ipso jure*) (29).

Los pagos fuera de término no tienen efectos cancelatorios, habiéndose resuelto esto, declarando no aplicable en ese caso, al art. 624 del Código Civil (30).

La ley 23.540 (B.O. 29/10/1987), prescribió en su art. 2º, que los empleadores deberán depositar a la orden del sindicado que corresponda, las cuotas o contribuciones, dentro de los quince días subsiguientes al mes en que se devengaron los haberes, imponiendo la responsabilidad del empleador por los haberes que no fueren abonados mediante el depósito. También previó dicha ley, la mora automática y un recargo del 10 por ciento de la deuda durante el primer mes, y a partir del segundo mes, un régimen de recargos y actualizaciones monetarias. La norma fue reglamentada por el decreto 1654/87 (B.O. 29/10/1987) y posteriormente afectada por la legislación que prohibió la actualización monetaria por depreciación, terminando por ser derogada por la ley 24.642 (B.O. 30/5/1996), que volvió a regular la retención de esos haberes por los empleadores.

El art. 1° de la ley 24.642, ratificó la carga legal para el empleador de actuar como agente de retención. El art. 2°, ordenó respetar la fecha de pago de los aportes y contribuciones al Sistema de Seguridad Social, para concretar los depósitos judiciales. Las normas siguientes determinan la mora automática, la imputación de pagos parciales, comenzando por los intereses y siguiendo por el capital.

También se determinó el procedimiento como el propio de la vía de apremio o de ejecución fiscal, conforme las previsiones de los códigos procesales civiles y comerciales.

Se estableció que en la Capital Federal, los sindicatos podrían optar entre la competencia de los Juzgados Nacionales del Trabajo y la de los Juzgados Civiles o Comerciales.

En una inconstitucional disposición atributiva de competencias provinciales, las acciones, en esos ámbitos, se atribuyeron, en función de una opción a ejercer entre la justicia federal o la civil y comercial de cada jurisdicción, dando un trato peyorativo a las justicias laborales ordinarias lo-

---

(29) Conf.: CTrab. y Minas Santiago del Estero, 4ª Nom., 15/10/1998, "Centro de Empleados de Comercio de La Banda c. José Alberto Sarquiz e Hijos S.R.L.", La Ley, 2000-A, 581 (42.372-S), LLNOA, 1999-342; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1376, p. 374.

(30) Véase: "El art. 624 del Cód. Civil no resulta de aplicación respecto de los pagos efectuados en concepto de aportes y contribuciones de obra social y cuota sindical, ya que los depósitos bancarios de sumas imputadas a tales conceptos no pueden asimilarse al 'recibo de capital' al que alude el precepto y por tanto no corresponde acordarse a dichas daciones realizadas fuera de término efectos cancelatorios". SC Buenos Aires, 20/3/1990, "A.P.M. de la R.A. c. Laboratorio Merck Sharp Dohme Arg.", DJBA, 138-3211; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1395, p. 377.

cales, que no tiene otra razón de ser que el propósito desactivador de ese fuero.

Independientemente de las disposiciones de la L.A.S. 23.551, que regulan el poder de imposición delegado en las asociaciones sindicales, existen disposiciones expresas en Constituciones provinciales, que refuerzan estas formas de apoyo de la libertad sindical (31).

La carga del deber de retención es una garantía otorgada al sindicato y constituye una práctica generalizada en los ordenamientos laborales comparados. El Comité de Libertad Sindical reconoce el hecho y lo valora como compatible con los principios de libertad sindical (32).

Cuando, notificado por la entidad sindical, el empleador fuese renuente a retener los aportes, el sindicato debe reclamar de la autoridad de aplicación que resuelva al respecto. La resolución ministerial torna exigible la obligación incumplida.

Sin perjuicio de ello, suele darse el caso de cumplimiento espontáneo por parte del empleador, con o sin notificación de la asociación sindical.

El cumplimiento se torna obligatorio luego de haberse notificado al empleador la resolución ministerial que autoriza la retención. La resolución de la autoridad de aplicación resulta declarativa del deber de retener y funciona como condición de exigibilidad del mismo (33).

En caso de existir conflictos de encuadramientos convencionales y ser más de una las asociaciones que reclaman o reivindican los poderes de imposición, de existir dudas en la materia, el empleador debe recurrir a la facultad que le confieren los arts. 756 y 757, inc. 4 del Cód. Civil (34).

Este criterio, que lleva al pago mediante consignación judicial, se concreta con la citación de los sindicatos en pugna y sirve al efecto de anular el principio de que quien paga mal, paga dos veces (35).

---

(31) Conf.: "El art. 38, párr. 1° de la ley 23.551 —que obliga a los empleadores a actuar como agentes de retención de importes que deban tributar los trabajadores a las asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial—, concordante con el art. 46 de la Constitución de Salta, resulta derivación del derecho a una organización sindical libre y democrática que garantiza la Constitución Nacional en su art. 14 bis, en la idea de que el Estado debe establecer un régimen favorable a su existencia, fortalecimiento y expansión, sin restricciones que le impidan o dificulten alcanzar sus fines, para lo cual, la composición de su patrimonio resulta indispensable". CJ Salta, 1/10/1998, "Sindicato de Obreros y Empleados de Estaciones de Servicios c. Guardería A. M. Garrido de Fernández", LLNOA, 1999-418; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1366, p. 373.

(32) Véase: *La libertad sindical*, Ginebra, 1985, caso 324.

(33) Conf.: CNTrab., sala VI, 22/11/2000, "Percudani, Ismael Omar y otros c. Empresa Ferrocarriles Argentinos y otro"; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1354, p. 371.

(34) Conf.: CNTrab., sala I, 30/6/1978, "Fat, Prensa c. La Ley S.A. Editora e Impresora", BCNTrab., 1978-29-7; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1393, p. 376.

(35) Con un sentido contrario a lo afirmado se resolvió: "Si la empresa demandada ha efectuado los aportes y contribuciones a quien consideraba que debía hacerlos, ha cumplido

El depósito de los fondos retenidos debe hacerse en la cuenta bancaria de la asociación que corresponda y no en otra. Si el empleador equivoca el encuadramiento sindical de sus empleados y procede a beneficiar con sus depósitos a otra asociación que no era la que correspondía, queda sometido a la regla de que el que paga mal, paga dos veces. Todo ello, sin perjuicio de su derecho a repetir el pago de la arbitrariamente beneficiada en principio, a mérito del enriquecimiento indebido producido.

Bueno es advertir que esta carga legal termina por crear una obligación contractual. Consiste en una de las prestaciones que el empleador debe por la apropiación legitimada del trabajo. Un deber insoslayable que la ley impone y que no se puede renunciar, ni negociar.

Se tiene resuelto que el crédito por cuotas sindicales deriva de la relación del trabajador con el sindicato y del empleador con este último, por lo que se lo considera quirografario y no debe considerarselo en la lista del art. 246, inc. 1 de la ley de concursos (36).

La lectura de las disposiciones de la L.A.S. 23.551, se deben hacer en relación directa con el art. 80 de la LCT 20.744, reformada por la norma de facto 21.297 (t.o. dec. 390/76), creando una obligación contractual (37).

La L.A.S. 23.551, irrazonablemente, restringe esta obligación, privilegiando a los sindicatos con personería gremial, como únicos titulares de ese poder.

---

con su obligación legal y cualquier controversia que se suscite entre diversos gremios que se crean con derecho a la percepción de los mismos es ajeno a la empresa, debiendo encarrilarse cualquier pretensión en tal sentido por la vía del encuadramiento sindical, el cual tiende a determinar en un caso concreto, el ámbito a que pertenece un grupo de trabajadores de un sector o de una empresa fijando cuál es la asociación profesional que inviste la representación gremial y con la que el empleador debe establecer las relaciones colectivas. Si el demandado en autos ha cumplido con la exigencia de la ley y no cuestiona el derecho que se tiene al cobro, sino que habiendo abonado los aportes a alguna asociación profesional se considera liberado de su obligación, de condenárselo a pagar a otro, abonaría dos veces una misma deuda". TTrab., Trenque Lauquen, 8/11/1979, "U.O.M.R.A. c. Lucca, Carlos A.", La Ley, 1980-359 - DT, 1980-1382; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1378, p. 374.

(36) Conf.: CNCom., sala B, 17/12/1997, "Furlotti S.A.", La Ley, 1998-F, 902, sec. Jurisp. Agrup., caso 13.386; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1397, p. 377. Y también: "El crédito por cuotas sindicales es quirografario pues no se identifica con ninguno de los rubros previstos por el art. 241, inc. 2, de la ley de concursos. Ello así, aun cuando la empleadora fallida debía retener de los salarios los importes correspondiente a cuotas sindicales, pues éstas constituyen prestaciones que se deben por causa jurídica diferente de las que considera tal norma". CNCom., sala B, 17/12/1997, "Furlotti S.A.", La Ley, 1998-F, 902, sec. Jurisp. Agrup., caso 13.386; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1398, p. 377.

(37) La CSJN así lo ha resaltado: "Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la demanda del trabajador por cobro de sumas retenidas y abonadas a un sindicato en concepto de cuota sindical, omitiendo tener en cuenta que el empleador tiene una obligación de naturaleza contractual (art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo) de ingresar los fondos sindicales a su cargo". CSJN. Mags.: Cavagna Martínez, Fayt, Belluscio, Boggiano, Moliné O'Connor. Abs.: Levene, Petracchi, Barra, Nazareno. F. 38. XXIII. "Fontana, Nuncio y otros c. Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires S.A.", 01/10/1991.

Sin embargo, en la provincia de Buenos Aires, los sindicatos sin personería gremial cuentan con la posibilidad de imponer el deber de retención de cuotas para sus afiliados, a mérito del decreto provincial 1007/81.

Por esa norma provincial, se reconoce el derecho a la percepción de cuotas de afiliación o sociales, por el mecanismo ya detallado, a todo tipo de entidad intermedia de bien público, y en especial, a los sindicatos, sin distinguir si son simplemente inscriptos o tienen personería gremial reconocida por el Ministerio de Trabajo.

Por resoluciones de la autoridad de aplicación (para dar un ejemplo, la resolución 1682 de 1986), se ha autorizado la retención en reiteradas oportunidades a favor de sindicatos simplemente inscriptos.

Sin embargo es notoria hasta el presente, que las patronales reconocen o no ese derecho de los sindicatos por inscribir o simplemente inscriptos, en función de las relaciones que mantienen con otras entidades que cuentan con personería gremial, apoyándolas a mérito de no dar validez a la voluntad expresada de sus trabajadores miembros de asociaciones, que por su mera existencia le están disputando espacios de representación o simplemente como forma de impedir todo tipo de actuación gremial.

El propio Estado como patronal, en sus distintos ámbitos actúa de esa lamentable forma, demostrando su vocación intervencionista en un área donde el principio de autonomía sindical le veda ingresar (38).

Por resolución 77/03 del presidente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación se dispuso intimar a las asociaciones sindicales simplemente inscriptas, a las que les estaba reconociendo el derecho de retener cuotas de afiliación, a constituir un fondo de garantía por eventuales perjuicios que se ocasionen al trabajador, como recaudo para la retención de los aportes o cuotas sindicales sobre los haberes del personal.

La sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo sostuvo:

"La resolución impugnada consagra una indebida injerencia del Estado en el desenvolvimiento de las asociaciones sindicales al exigir la constitución del fondo de garantía sólo a las simplemente inscriptas. Prohibición del art. 9º de la ley 23.551 porque determina una ventaja económica significativa a favor de las que gozan de personería gremial y un tratamiento desigual que carece de base objetiva. El art. 21 de la ley citada establece cuáles son los requisitos para alcanzar la inscripción y que una vez obtenida ésta

---

(38) Esto sucede pese a la queja presentada ante el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T., contra el Gobierno argentino, del Sindicato de Trabajadores de Lockheed contra Aikraft Argentina S.A. (Caso 2050), ante la negativa de la empresa a retener la cuota sindical de los trabajadores afiliados, que provocó esta resolución de ese órgano: "el Comité pide al Gobierno que tome medidas para que en lo que respecta a retención en nómina de las cuotas sindicales la legislación no discrimine a organizaciones sindicales simplemente inscriptas respecto de las que gozan de personería gremial".

la entidad goza de los derechos propios de las asociaciones con personería gremial excepto la negociación colectiva y la representación de los intereses colectivos de trabajadores, por lo que pueden ejercer todos los demás actos que no le sean prohibidos (art. 19 de la Constitución Nacional)" (39).

Esto sucede pese a la queja presentada ante el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T., contra el gobierno argentino, en el caso 2050, "Sindicato de Trabajadores de Lockhed contra Aikraft Argentina S.A.", empresa que se negara a retener las cuotas sindicales de los trabajadores afiliados. Esta queja provocó esta Resolución de ese órgano: "el Comité pide al Gobierno que tome medidas para que en lo que respecta a retención de nómina de las cuotas sindicales la legislación no discrimine a organizaciones sindicales simplemente inscriptas respecto de las que gozan de personería gremial".

7. La resolución ministerial que determina la obligación de retener

El sindicato con personería gremial que reclame el reconocimiento de ese derecho, deberá requerir del Ministerio de Trabajo, una resolución que determine la obligación de proceder a las retenciones.

La autoridad de aplicación deberá pronunciarse dentro de los treinta días de recibida la solicitud del sindicato, y si así no lo hiciera, se tendrá por tácitamente dispuesta la retención.

Cuando, encontrándose legalmente obligado a ello, el empleador no retuviere los aportes respectivos, quedará obligado como deudor directo de los mismos con referencia a la asociación, y la mora, en cuanto al pago de esas obligaciones por imposición de la ley, se producirá automáticamente y de pleno derecho (40).

El decreto 467/88, en su art. 24, reglamentario del art. 38 de la L.A.S. 23.551, establece como condición necesaria para hacer exigible la obligación de re-

(39) "Asociación del Personal Superior del Congreso de la Nación c. Honorable Cámara de Diputados de la Nación". El recurso extraordinario presentado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fue rechazado con aplicación del art. 280 del Cód. Procesal Civil y Comercial, el 08/04/2008.

(40) Texto del art. 38 de la L.A.S. 23.551: *"Los empleadores estarán obligados a actuar como agentes de retención de los importes que, en concepto de cuotas de afiliación u otros aportes deban tributar los trabajadores a las asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial".*

"Para que la obligación indicada sea exigible, deberá mediar una resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación disponiendo la retención. Esta resolución se adoptará a solicitud de la asociación sindical interesada. El ministerio citado deberá pronunciarse dentro de los treinta días de recibida la misma. Si así no lo hiciera, se tendrá por tácitamente dispuesta la retención".

"El incumplimiento por parte del empleador de la obligación de obrar como agente de retención, o —en su caso— de efectuar en tiempo propio el pago de lo retenido, tornará a aquél en deudor directo. La mora en tal caso se producirá de pleno derecho".

tener los aportes a los empleadores, la comunicación, con copia autenticada, de la Resolución de la autoridad de aplicación que la dispone, hecha con una anticipación no menor a los diez días del primer pago (41).

8. EL DELITO DE APROPIARSE DE LOS FONDOS RETENIDOS

La falta de cumplimiento del depósito de los aportes retenidos a sus afiliados a favor de la entidad sindical, coloca al empleador en la situación de haber cometido el delito previsto por el art. 173, inc. 2°, del Código Penal.

El delito se reputa consumado en el lugar donde corresponde realizar la entrega o devolución no cumplida. Así se resolvió por la CSJN (42).

9. EL EMPLEADOR ES EN PRINCIPIO UN TERCERO AJENO A LA RELACIÓN CONTRIBUTIVA DE LOS TRABAJADORES Y EL SINDICATO

Debe tenerse en cuenta que el empleador tiene el deber de acatar la obligación de retención, sin que esté dentro de sus facultades intervenir en cuanto a la legitimidad del poder de imposición que el sindicato tiene sobre la categoría profesional que representa (43).

---

(41) Véase: "Tomando en consideración la forma en que se han organizado los sindicatos en nuestro país, resulta alejado de la realidad jurídica argentina, exigir que el empleador sea responsable de retener la cuota sindical cuando los trabajadores de las empresas optan por afiliarse o permanecen afiliados al sindicato que históricamente los representó haciendo caso omiso del nuevo encuadramiento sindical realizado por el Ministerio de trabajo". CNTrab., sala III, 31/10/1990, Juez Guibourg. "Asociación de Supervisores de la Industria Metalúrgica de la República Argentina c. OSRAM S.A. s/ aportes o contribuciones". Mag. votantes: Guibourg - Vázquez Vialard - Lasarte.

(42) Véase: "Toda vez que surge de la causa —en la que se responsabiliza al imputado por haber efectuado descuentos a su personal, en su carácter de agente de retención de aportes sindicales y de obras sociales, y omitido su depósito en tiempo oportuno en la cuenta sindical abierta a tal efecto en un Banco de la Capital Federal— que no existía un lugar determinado para efectuar los depósitos de aportes, los que podían ser realizados en cualquier sucursal del Banco de la Nación Argentina, con imputación a la cuenta sindical, se debe estar en consecuencia al domicilio del deudor; pero al no surgir de la causa elementos suficientes para determinar cuál de los domicilios denunciados por el imputado debe ser el considerado a los efectos del cumplimiento de la obligación, debe seguir entendiendo el juez que previno, hasta tanto se determine esa circunstancia". CSJN, en "Lorenzo, Carmelo", 01/01/1984, Fallos, 306:737.

(43) Véase: "El agente de retención de contribuciones sindicales carece de interés jurídico para el planteamiento de cuestiones federales atinentes a derechos cuyos titulares serían terceros no afiliados a la asociación profesional que percibe los aportes". CSJN, en "Federación Unica de Viajantes de la Argentina c. Morixe Hermanos S.A.C.I.", 01/01/1980, Fallos, 302:1397. Y también: "El agente de retención de contribuciones sindicales carece de interés jurídico para plantear cuestiones federales relativas a derechos de los que resultan titulares terceras personas cuya representación no inviste". CNTrab., sala II, 22/10/1998, "Federación Obrera Ceramista de la República Argentina FOCRA c. Cerámica Zanon S.A.", en Rev. Trasfondo, mayo de 1999; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1383, p. 375.

También, que esa categoría profesional puede estar integrada por trabajadores que no estén afiliados al sindicato y pesar sobre los haberes de los mismos cargas de retención, en función de una relación vincular, de la que el empleador también resulta ajeno (44).

El empleador en resguardo de sus derechos, puede intervenir en una controversia referida al encuadramiento o convencional de su personal, pero eso no lo autoriza a discutir la pertinencia de una contribución que sólo deben solventar sus subordinados, en una relación vincular que le es ajena.

Como agente de retención de las contribuciones sindicales, carece de interés jurídico para cuestionar la existencia de una obligación de la que no es sujeto pasivo, por lo que si no se acredita que los verdaderos interesados, es decir, los trabajadores, hubieran objetado tal contribución, se tiene resuelto que corresponde desestimar el planteo de la empleadora (45).

Pero no debe olvidarse, que también es deudor directo de los haberes que como aportes o contribuciones se encontrare obligado a practicar por vía convencional o legal. En estos casos pierde virtualidad la doctrina, que sin mayores distinciones, considera al empleador un tercero ajeno a la relación entre la empresa y el trabajador (46).

---

(44) Véase: "La empleadora que cuestiona la constitucionalidad de los arts. 8° de la ley 14.250 y 33 de la ley 14.455, con fundamento en que la obligación de retener contribuciones sindicales, respecto de los haberes del personal no afiliado a la asociación profesional demandante, es violatoria del art. 14 de la Constitución Nacional, no invoca agravio que la afecte personalmente, sino un derecho de terceros, lo que obsta a la procedencia del recurso extraordinario". CSJN, en "Federación Empleados de Comercio c. S.R.L. Cía. Asociada de, Metales y Minerales Asometa", 01/01/1962, Fallos, 254:162.

También: "Por falta de relación directa, no procede el recurso extraordinario, fundado en la garantía de la propiedad, contra la sentencia que declara la obligación del empleador de retener y depositar a la orden de la asociación profesional las cuotas sindicales de su personal no afiliado". CSJN, en "Sindicato Unido de Trabajadores de la Industria de Aguas Gaseosas y Afines c. Termas de Villa Vicencio S.A.", 01/01/1968, Fallos, 271:20.

(45) Véase: CNTrab., sala X, 26/11/1999, "Federación Obrera Ceramista c. Cantera Cerro Negro S.A.", DT, 2000-A, 891 DJ, 2000-2-1070; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1345, p. 369. Y también: "El empleador carece de acción para impugnar judicialmente, o repetir, sumas reclamadas o pagadas sobre la base del presupuesto de aportes o contribuciones del trabajador al sindicato, entre quienes el empleador no es más que un mero intermediario legal con la obligación de cumplimiento del deber de retención derivado de la ley o convención, resultando que el único que puede accionar legítimamente es el trabajador que es el titular del supuesto derecho pretendido". CNTrab., sala VII, 28/11/1980, "Sindicato de Obreros Marítimos Unidos c. ESSO S.A.", DT, 1981-195; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1377, p. 374.

(46) Son pues, generalizaciones carentes de suficiente fundamento real, las vertidas en este fallo: "Los deudores de la contribución o cuota sindical son los trabajadores y no la empresa. En consecuencia, ésta carece de interés y de legitimación para poner en tela de juicio la existencia de una obligación de la que no es sujeto pasivo. Son los dependientes los que pueden impugnar su eficacia, a la luz de lo establecido en el art. 5º de la ley 14.250". CNTrab., sala II, 23/01/1995, Juez González. "Unión Personal de Aeronavegantes de Entes Privados c. Alitalia s/ cobro de aportes", Mag. votantes: González - Rodríguez.

La decisión tomada por un juez condenando a un empleador al pago de aportes y contribuciones sindicales, se trata de una cuestión de derecho común, sobre la cual la CSJN ha declarado que no se puede intentar la revisión por el recurso extraordinario por inconstitucionalidad (47).

La constitucionalidad de las normas que imponen la obligación de retener y practicar aportes sindicales por los empleadores, ha sido cuestionada sin éxito; y es doctrina de la CSJN, que la empleadora que cuestiona la constitucionalidad de las normas de las leyes de negociación colectiva y asociaciones profesionales, fundamentándose en que la obligación de retener contribuciones sindicales respecto de los haberes del personal no afiliado a la asociación profesional demandante es violatoria del art. 14 de la Constitución Nacional, no cuenta con legitimación activa suficiente, ya que el empleador no invoca un agravio que la afecte personalmente, sino un derecho de terceros, lo que obsta a la procedencia del recurso extraordinario (48).

Siendo el empleador un tercero en la relación entre los afiliados y el sindicato, se ha resuelto que debe responder ante el último; que mantiene la obligación de retener, aun cuando ha sido objeto de una notificación de renuncia a la afiliación hecha por determinados trabajadores, al no constatar el ulterior trámite que las mismas tuvieron conforme a las disposiciones estatutarias en el sindicato (49).

---

(47) Conf.: "Es improcedente el recurso extraordinario contra la sentencia que condenó a la vencida al pago de aportes y contribuciones sindicales y de obra social, pues los agravios del apelante remiten al estudio de extremos de hecho, prueba y de derecho común y procesal, materia propia de los jueces de la causa y no revisables por la vía del remedio federal intentado, y la decisión de esos magistrados está fundada en razonamientos que le otorgan sustento bastante y excluyen la tacha de arbitrariedad". CSJN, en "Sindicato de Choferes, Camiones y Afines c. Marcelo Freire", 01/01/1983, Fallos, 305:2196.

(48) Conf.: CSJN, en "Federación Empleados de Comercio c. S.R.L. Cía. Asociada de Metales y Minerales Asometa", 01/01/1962, Fallos, 254:162. Y con el mismo sentido: "Por falta de relación directa, no procede el recurso extraordinario, fundado en la garantía de la propiedad, contra la sentencia que declara la obligación del empleador de retener y depositar a la orden de la asociación profesional las cuotas sindicales de su personal no afiliado". CSJN, en "Sindicato Unido de Trabajadores de la Industria de Aguas Gaseosas y Afines c. Termas de Villavicencio S.A.", 01/01/1968, Fallos, 271:20.

Y también: "El empleador carece de legitimación para cuestionar la vigencia de aportes y contribuciones instituidas por una convención colectiva con fines sociales y que son soportadas por los trabajadores, actuando aquél como agente de retención. En consecuencia, la empresa no tiene interés para poner en tela de juicio la existencia de una obligación a la que, en principio, es ajena y que no ha sido controvertida por los dependientes, únicos sujetos pasivos del vínculo". CNTrab., sala IV, sentencia 75.605, 19/7/1996, "Sindicato Obrero Pasteleros, Confiteros y Pizzeros c. Invilo S.R.L. s/ cobro de aportes"; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1359, p. 372.

(49) Así se lo resolvió, fundamentándose en el art. 3º del dec. 640/80, por la CNTrab., sala I, 20/09/1991, Juez Pacilio. "Sindicato de Trabajadores Valijeros, Talabarteros y Artículos de Viaje c. Canesa, Mari R. s/ incumplimiento de convenio". Mag. votantes: Pacilio – Vilela.

10. LAS EXCENCIONES FISCALES A FAVOR DE LAS ENTIDADES SINDICALES

La Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció en reiteradas oportunidades, la facultad del Congreso de la Nación para conceder exenciones a entes nacionales sobre tributos provinciales y municipales, en una interpretación amplia del art. 67, inc. 16 de la Constitución Nacional, con inclusión de tasas retributivas de servicios y contribuciones de mejoras (50).

La L.A.S. 23.551 consagra un beneficio especial en materia impositivo a favor de los sindicatos, en cuanto a las cargas que gravan a los actos y bienes destinados al ejercicio específico de las funciones reconocidas a las asociaciones con personería gremial.

El art. 39 las exime de todo gravamen, contribución o impuesto, de cualquier clase. La norma también encarga al Poder Ejecutivo Nacional, gestionar medidas similares en las provincias (51).

Pero en la doctrina de la CSJN, la exención sólo alcanza a los actos inherentes a la función sindical, obligándose a una asociación a abonar la tasa de actuación judicial, en un pleito motivado en la defensa de sus intereses pecuniarios (52).

Por lo que tanto a las prescripciones de la ley 23.551, como la de la ley 23.661 (Sistema Nacional de Seguro de Salud), se las considera que refieren al concepto genérico de tasas como tributos, razón por la cual no revisten el carácter expreso que deben reunir las normas que contemplan exenciones a la obligación de pagar sellados (53).

Sin embargo, en determinadas jurisdicciones provinciales, impera otro criterio. Por ejemplo en la Provincia de Río Negro, donde se ha invocado a

---

(50) Conf.: CCiv. y Com., Concepción del Uruguay, 9/1996, "Municipalidad de Concepción del Uruguay c. Consejo General de Educación s/ apremio", Jurisprudencia Provincial. Albrematica.com; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1408, p. 378.

(51) Art. 39 de la L.A.S. 23.551: *"Los actos y bienes de las asociaciones sindicales con personería gremial destinados al ejercicio específico de las funciones propias previstas en los artículos 5 y 23, estarán exentos de toda tasa, gravamen, contribución o impuesto. La exención es automática y por la sola obtención de dicha personería gremial".*

"El Poder Ejecutivo Nacional gestionará con los gobiernos provinciales, y por su intermedio de las municipalidades, que recepten en su régimen fiscal el principio admitido en este artículo".

(52) Véase: "Las excepciones contempladas en el art. 13, inc. e) de la ley 23.898 y en el art. 39 de la ley 23.551, están dirigidas a eximir a las asociaciones sindicales de trabajadores del pago de la tasa judicial cuando estas últimas actuaren en ejercicio de la representación gremial o en el cumplimiento específico de funciones propias, circunstancia que no se verifica si la demanda tiende a la defensa de intereses pecuniarios que aparecen desvinculados de su representación gremial". CSJN, 6/6/1995, "Unión Gremial Argentina de Trabajadores Sanitarios c. Leal, Juan", La Ley, 1995-D, 353; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1401, p. 377.

(53) Conf.: CNFed. Civ. y Com., sala II, 18/6/1998, "Unión Obreros y Empleados Plásticos c. Banco de la Nación Argentina", La Ley, 1999-B, 832, sec. Jurisp. Agrup., caso 13.550; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1402, p. 377.

los debates de la Constituyente provincial de 1988, en cuanto al tema, para fundar resoluciones que refieren a la protección sindical también en esos casos (54).

El encuadramiento de una entidad sindical en las previsiones de los arts. 39 de la ley 23.551 y 20, inc. f) de la ley 24.475, la coloca automáticamente en situación de exenta a contribuir, sin que se requiera al respecto una resolución del ente recaudador que explícitamente así lo declare (55).

11. La prescripción de la acción para percibir los aportes

Desde la creación legal de la carga y deber de retención, se aplicó la prescripción quinquenal, como forma extintiva de la acción correspondiente a las obligaciones que deban pagarse por año o por plazos más cortos, como sucede con la percepción de aportes sindicales, a mérito del art. 4027, inc. 3, del Código Civil (56).

Con la sanción de la ley 24.642 (art. 5º), expresamente se ratificó el criterio.

---

(54) Conf.: "Las exenciones de la ley 22.105, a las asociaciones gremiales en general y no sólo a aquellas que se dedican preponderante o exclusivamente a alguna de las actividades mencionadas en su art. 19, inc. s), toda vez que el derecho positivo en vigor evidencia que uno de los altos objetivos del legislador argentino es favorecer y resguardar el desarrollo de las asociaciones gremiales, 'entidades intermedias' que surgen del agrupamiento de trabajadores para la consecución de objetivos que superan la capacidad y los medios de los individuos aislados, tanto más cuanto que tienen a su cargo tareas de educación, asistencia y salud (es decir, las tres actividades que la ley de réditos contempla)". (Del voto en disidencia de los doctores Cavagna Martínez y Moliné O'Connor). CSJN, 19/12/1991, "Estado Nacional (D.G.I.) c. Asociación Empleados de Comercio de Rosario", IMP, 1992-A, 1086; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1405, p. 378.

(55) Conf.: CSJN, 16/9/1999, "Unión de Trabajadores Gastronómicos c. Dirección Gral. Impositiva", La Ley, 2000-C, 860 - DJ, 2000-1-895 - IMP, 2000-A, 658; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1404, p. 378.

(56) Conf.: "Lo dispuesto en el art. 4027 inc. 3 del Cód. Civil, en cuanto establece el plazo prescriptivo quinquenal para aquellas obligaciones que deban pagarse por año o por plazos periódicos más cortos, es aplicable a la acción dirigida a obtener el cobro de los aportes sindicales". CNTrab., sala V, 21/02/1992, Juez Vaccari. "Sindicato de Empleados Textiles c. Humberto Postremoli S.A.I.C. s/ cobro de aportes". Mag. votantes: Vaccari - Lescano.

Y también: "La obligación del empleador de retener aportes sindicales a cargo de los trabajadores y su depósito a la orden de la entidad gremial, no corresponde a un crédito proveniente de las relaciones individuales de trabajo, sino a una que tienen como causa mediata una norma legal (art. 41, ley 20.615, hoy sustituido por el art. 45 de la ley 22.105), por lo que a su respecto, el plazo de prescripción aplicable es el que surge del art. 4023 del Cód. Civil". CNTrab., sala III, 21/7/1981, "Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina c. Fagas Industrial y Comercial, Soc. en Com. por Accs.", BCNTrab., 981-38-4; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1373, p. 374. *Idem*: SC Buenos Aires, 15/3/1994, "Unión Tranviarios Automotor c. Micro Omnibus Este S.A. (Línea 526)", LLBA, 1994-145 - DJBA, 146-2600. En igual sentido: CNTrab., sala X, 26/11/1999, "Federación Obrera Ceramista c. Canteras Cerro Negro S.A.", DT, 2000-A, 891 - DJ, 2000-2-1070; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1391, p. 376.

Vemos cómo la protección corporativa de las entidades sindicales, es más intensa que la de los trabajadores por sus créditos convencionales, ya que el art. 256 de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744, sólo alcanza a los dos años, un período corto, que además refiere a acciones mucho más difíciles de intentar cuando el contrato de trabajo está vigente (57).

Y la CSJN tiene dicho que las cuestiones que hacen a los litigios que alcanzan a la percepción de estos aportes y los de obras sociales, son propios del derecho común, y en principio, ajenos a la instancia extraordinaria (58).

12. El encuadramiento sindical y los aportes

De todo lo expuesto resulta que la obligación de aportar guarda directa relación con el conocer el correcto encuadramiento de los trabajadores a sus organizaciones sindicales.

Un acercamiento superficial a esta compleja cuestión, nos llevaría admitir que es la actividad de la empresa la que determina el correcto encuadramiento. Pero el tema está lejos de poder ser resuelto correctamente a partir de esta única regla aplicable.

Por ejemplo, esa regla no guarda relación alguna con el caso de los sindicatos horizontales, donde la profesionalidad es determinante de la legitimidad de la asociación para la representación a ejercer. Viajantes de comercio, los hay actuando en las más diversas actividades empresarias, y no corresponde que sus aportes dejen de practicarse a favor de la asociación que los representa.

Los visitadores médicos tienen individualidad por intermedio de APM y sus aportes no pueden ser destinados al sindicato de sanidad, que refiere a la actividad de los laboratorios para los que trabajan.

---

(57) Véase: "Cuando el art. 256 de la ley de contrato de trabajo, contempla 'las acciones relativas a créditos provenientes de disposiciones de convenios colectivos' alude indudablemente a las obligaciones que se imponen entre las partes de un contrato de trabajo; es decir, trabajador y empleador y no puede extenderse la norma a acciones derivadas de una relación jurídica sustancialmente diversa, que presenta como sujeto acreedor a una asociación sindical y en calidad de deudores a los trabajadores afiliados a la misma". SC Buenos Aires, 15/3/1994, "Unión Tranviarios Automotor c. Micro Omnibus Este S.A. (Línea 526)", LLBA, 1994-145 - DJBA, 146-2600; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1392, p. 376.

(58) Conf.: "Las disposiciones del decreto ley 18.610/70, en cuanto imponen a los empleadores privados obligaciones pecuniarias exigibles por las asociaciones profesionales de trabajadores, revisten carácter común y su interpretación es, como principio, materia ajena a la instancia extraordinaria". CSJN, en "Federación Argentina de Trabajadores de Imprenta c. Diario El Día", 01/01/1975, Fallos, 291:88. *Idem*: "Federación Argentina de Trabajadores de Imprenta c. S.R.L. Rotaprintor", 01/01/1974, Fallos, 289:37. *Idem*: "Unión de Trabajadores Gastronómicos de la República Argentina U.T.G.R.A. c. S.A. Ariel D.A.D.A.", 01/01/1977, Fallos, 298:195.

Las divisiones jerárquicas alcanzan a crear serios problemas de encuadramiento, en cuanto a sindicatos horizontales que corresponden a la misma actividad, pero refieren a distintos niveles de trabajadores. En estos casos, las zonas grises entre ambos son motivo de firmes disputas. Y la propia actitud de los empleadores, adhiriendo a cualquiera de los que disputan el encuadramiento, no deja de ser un elemento a computar, entre otros, en cuanto a la resolución posible.

La reivindicación empresaria de afirmar como determinante, el valor de la regla que responde a la actividad de la empresa, no deja de encubrir el propósito de garantizarse el poder de decisión al respecto.

13. EL COBRO JUDICIAL

El Congreso de la Nación sancionó la ley 24.642, que reglamenta el procedimiento de cobro de los aportes previstos en el art. 38 de la ley 23.551.

Al hacerlo, ingresó en el caso de las provincias, imponiendo normas procesales, sin embargo, se considera que no invade la esfera reservada de éstos Estados, ya que con ello adopta las medidas formales necesarias para el ejercicio de los derechos allí establecidos y, por consiguiente, una ley nacional puede contener disposiciones para el mejor desenvolvimiento de aquéllas (59).

Esta ley, en su art. 5º, reconoce una opción a ejercer por las entidades sindicales, en cuanto a la competencia en la que actuar (ordinaria provincial o federal), en los juicios de apremio por cobro de cuotas sindicales (60).

---

(59) Conf: CJ Salta, 1/10/1998, "Sindicato de Obreros y Empleados de Estaciones de Servicios c. Guardería A. M. Garrido de Fernández", LLNOA, 1999-418; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1385, p. 375.

(60) Se ha considerado competente la justicia provincial elegida por los sindicatos, para ejecutar cuotas retenidas de personal que trabaja en esa jurisdicción, pese a que la empleadora tiene su domicilio en Capital Federal: "El tribunal del trabajo con jurisdicción en la localidad en que se encuentra ubicado un establecimiento de la demandada —domiciliada en la Capital Federal— es competente para entender en la demanda por cobro de aportes y retenciones correspondientes al personal que se desempeña en dicho establecimiento impetrada por una asociación profesional de trabajadores (art. 90, inc. 4, Cód. Civil)". SC Buenos Aires, 21/11/1978, "Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina c. Rottari S.A.", DJBA, 116-216; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1387, p. 375.

En la provincia de Santa Fe se tiene resuelto que " son competentes para entender los juzgados de primera instancia del trabajo de la Provincia de Santa Fe en virtud de lo dispuesto por los arts. 2°, inc f) de la ley 7945 y 76, inc. 6 de la ley 10.160 (t.o., dec 46/98), sin que a tal fin resulte óbice la opción prevista en el art. 5° de la ley 24.642 respecto de la justicia federal o la civil y comercial de cada jurisdicción". CS Santa Fe, 30/3/1999, "Sindicato Unión Confiteros y Masiteros c. Comedor San Martín S.R.L.", LLLitoral, 2000-416; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1386, p. 375.

Al juicio de aportes en la Justicia Nacional, considerado una ejecución fiscal, se le asigna el proceso regulado en los arts. 604 y 605 del CPCCN, que no se rige por la ley 18.345 (modificada por la ley 24.635) (61).

Por lo tanto no deben someterse estas acciones a la tan desacreditada conciliación previa creada por la ley 24.635 (62).

En las provincias se viene admitiendo como competentes a los tribunales del trabajo, en la medida en que se les reconoce, en estos casos, de posible y necesaria aplicación el proceso civil (63).

Ya antes hemos comentado, que nos resulta inconstitucional el criterio adoptado en la ley 24.642, en cuanto la misma desactiva la competencia natural de los Tribunales de Trabajo en esta materia. Tribunales éstos, que aunque están dotados de un proceso oral en muchos casos, nada impide que apliquen a estas causas el procedimiento escrito determinado en los códigos de procedimientos civiles y comerciales.

14. El cobro de aportes y contribuciones de las obras sociales

Por las normas y procedimientos que rigen el cobro de los aportes y contribuciones sindicales, también se debe regir lo atinente a la percepción de los aportes y contribuciones de las obras sociales (64).

---

(61) Conf.: CNTrab., sala X, sentencia 2172, 28/11/1997, "Unión Obreros y Empleados Plásticos c. Sistemas Temporarios S.A. s/ cobro de aportes"; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1390, p. 376.

(62) Véase: "El diseño de conciliación laboral establecido por los arts. 1° y ss. de la ley 24.635 se limita a los reclamos individuales y plurindividuales en el marco del conflicto laboral y a los que se les aplica la ley 18.345. Es evidente que la pretensión de un sindicato reclamando el pago de aportes no constituye un reclamo individual. Cabe destacar asimismo que el art. 2° de la ley citada debe ser interpretado en relación a lo que establece el art. 1° del mismo cuerpo legal". (Del dictamen del PGT al que adhiere la sala). CNTrab., sala I, sentencia int. 45.407, 31/10/1997, "Unión de Empleados Plásticos c. 4 Aguas S.A. s/ cobro de aportes". En igual sentido: CNTrab., sala II, 26/12/1997, "Unión de Empleados Plásticos c. Atomplast S.A. s/ cobro de aportes"; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1389, p. 376.

(63) Conf.: "La atribución de competencia a los juzgados de primera instancia del trabajo para entender en los juicios de apremio por cobro de cuotas sindicales en modo alguno importa quebrantamiento del sistema de percepción de dichas cuotas, máxime cuando se trata de tribunales que aplican la legislación formal civil para tramitar dichas demandas (art. 123, ley 7945 de la Provincia de Santa Fe). CS Santa Fe, 30/3/1999, "Sindicato Unión Confiteros y Masiteros c. Comedor San Martín S.R.L."; LLLitoral, 2000-416; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1388, p. 376.

(64) Conf.: "Las disposiciones del decreto ley 18.610/70, en cuanto imponen a los empleadores privados obligaciones pecuniarias exigibles por las asociaciones profesionales de trabajadores, revisten carácter común y su interpretación es, como principio, materia ajena a la instancia extraordinaria". CSJN, en "Federación Argentina de Trabajadores de Imprenta c. Diario El Día". 01/01/1975, Fallos, 291:88. *Idem*: "Unión de Trabajadores Gastronómicos de la República Argentina U.T.G.R.A. c. S.A. Ariel D.A.D.A."; 01/01/1977, Fallos, 298:195.

Pero estos haberes tienen una afectación diferente a los específicamente sindicales, por lo que entre ambos no cabe efectuar compensación alguna (65).

La CSJN, ha considerado a estas causas como propias del derecho común y extrañas a la instancia extraordinaria (66).

~~

(65) Véase: CNTrab., sala II, 09/02/1989, Juez María Laura Rodríguez - Graciela González, "Unión Obrera de la Construcción de la República Argentina c. Alson C.I.A.F.I.S.A. s/ cobro de pesos". Mag. votantes: María Laura Rodríguez - Graciela González.

(66) Conf.: CTrab. y Minas, Santiago del Estero, 4ª Nom., 15/10/1998, "Centro de Empleados de Comercio de La Banda c. José Alberto Sarquiz e Hijos S.R.L.", La Ley, 2000-A, 581 (42.372-S) - LLNOA, 1999-342; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1341, p. 368.

CAPÍTULO 16

LA REGULACIÓN LEGAL DEL GREMIALISMO EMPRESARIO

SUMARIO: 1. Los sindicatos mixtos.— 2. Las asociaciones de empleadores: sus antecedentes.— 3. La ley 14.295.— 4. El decreto 2562/79. El Registro de Asociaciones Gremiales de Empleadores.— 5. La representación de los trabajadores en la ley 14.250.— 6. Apéndice del capítulo.

1. LOS SINDICATOS MIXTOS

La existencia de los llamados sindicatos mixtos, se impulsa desde sectores que procuran regular el asociacionismo, procurando morigerar el conflicto que se desprende de la relación apropiativa del trabajo.

Si la razón de ser de estos intentos está en la ideología de la colaboración de clases, lo cierto es que ellos, cuando operaron a través del impulso dado por la estructuración legal del corporativismo, sólo se constituyeron en instrumentos de represión.

Cargados de una idealización amañada de las prácticas medievales, estas debilitadas formas de asociacionismo, no dejaban de carecer de la jurisdicción con que las corporaciones contaban.

Su existencia siempre se funda sobre dos premisas:

a) Se debe poner los intereses del país por sobre el de los particulares.

b) Desarticular e impedir la lucha de clases.

La combinación de ambas premisas tiene un claro sentido encubierto. Los intereses del país, se suponen que coinciden con los factores de poder ejercidos por la clase dominante. El reclamo por una justicia social debe cesar por parte de la clase dominada.

2. LAS ASOCIACIONES DE EMPLEADORES: SUS ANTECEDENTES

Tan necesaria como la regulación del derecho de asociación de los trabajadores, es la correlativa regulación legal del derecho de asociación de los

empleadores. Hay una necesaria simetría a guardar entre esas dos instituciones representativas de las partes en el conflicto obrero.

Para Juan Bialet Massé, el fundador del derecho social americano, contar con asociaciones gremiales patronales era una necesidad manifiesta para racionalizar la conducta económica. Sostenía: "El mercantilismo corruptor que nos domina, que es la resaca de la competencia furiosa que mata todo sentimiento moral, y que juntos originan tantos abusos, todos los abusos y el mal del aislamiento, tiene un remedio, acaso el más eficaz, en la asociación patronal, que reúna a los patrones, que se odian hoy mutuamente tanto como el uno se cree perjudicado por las rebajas de la competencia que atribuye a la coexistencia del otro. En cada uno de esos patanes enriquecidos hay una idea útil que cambiar por la del otro; en cada uno de esos perros rabiosos de codicia hay un sentimiento delicado y generoso, que está comprimido por el medio o falto de manifestación por el aislamiento; es preciso reunirlos que se comuniquen lo bueno, que lo malo a fuerza de ocultarse muera o pierda de fuerza; que se suavicen, que nazca en ellos la idea del amor y de la humanidad; que se sientan algo más que máquinas de acumular dinero; que se sientan hombres; algo más culto y aparente que lo que nos da el sastre o la modista; que la vergüenza y el germen de la idea de la justicia que cada uno lleva en el alma harán de demás" (1).

A mérito de ello es que en el proyecto de Ley Nacional del Trabajo elaborado por Joaquín V. González y presentado al Congreso de la Nación en 1904, a partir del Informe de Bialet Massé, se procedió a regular esta forma de gremialismo.

Y este criterio fue reiterado en los proyectos de Código del Trabajo, presentados por Hipólito Irigoyen en 1921 y por Arturo H. Illia en 1965 (2).

En la doctrina nacional se reiteró muchas veces la conveniencia de legislar en un plano de igualdad a ambos tipos de asociación gremial (de trabajadores bajo relación de dependencia y empresariado) (3).

---

(1) Véase BIALET MASSE, Juan: *Informe sobre el estado de la clase obrera*, Hyspamerica, Madrid, 1985.

(2) El art. 457 del Proyecto de Código de Trabajo presentado por el Poder Ejecutivo a la Cámara de Diputados el 8 de Junio de 1921, decía: "Se entiende por asociación profesional toda agrupación constituida exclusivamente para el estudio, protección y desenvolvimiento de sus intereses profesionales entre personas que ejercen en la industria, el comercio, la agricultura o las carreras laborales con fines lucrativos, la misma profesión o profesiones similares o conexas, el mismo oficio u oficios que concurran a la fabricación de los mismos productos".

(3) Conf.: "Hubiera sido más conveniente, sin duda alguna, considerar, dentro de la misma reglamentación, en un plano de igualdad, a las asociaciones obreras y las patronales, estableciendo idéntico régimen para unas que para las otras, aun cuando se contemplaran las particularidades propias de cada una de ellas". CABANELLAS, Guillermo: *Derecho sindical y corporativo*, Editorial Atalaya, Bs. As., 1946, p. 221. Sería de considerar también, en nuestra opinión, en términos de "lege ferenda", si este criterio no debería ser ampliado con referencia a los colegios profesionales.

Es notorio en el derecho comparado, cómo en la legislación de muchos países, se procura el propósito de dar un tratamiento igualitario a trabajadores y empleadores.

En España, el art. 2º de la ley del 8 de abril de 1932, sostenía: "Las asociaciones profesionales que se propongan ostentar o representar los intereses de determinadas industrias o profesiones habrán de estar constituidas exclusivamente: las primeras, por patronos, y las segundas por obreros".

Igual posición mantiene la Ley Federal del Trabajo de México.

Y este era el criterio que se seguía en el art. 3° de la ley italiana del 3 de abril de 1926. Esta ley rechazaba la propuesta ministerial que planteaba la existencia de los sindicatos mixtos.

En Argentina, el gremialismo empresario mantiene en su seno, en cuanto al tema de la regulación de sus asociaciones gremiales, un debate sordo. El sector representativo de la gran empresa, opone una cerrada oposición a considerar todo tipo de regulación legal, sosteniendo que ella atentaría contra la libertad de asociación. El sindicalismo representativo de la pequeña empresa nacional, por su parte, reclama regulaciones efectivas, en especial, en aquello que hace a la representación en las paritarias y ante los organismos del estado. Procura en el amparo de la ley, encontrar los resguardos que la protejan de la voracidad de la gran empresa nacional o internacional.

3. La ley 14.295

El 17 de diciembre de 1952 fue sancionada la ley 14.295, que reguló a las asociaciones profesionales de empleadores.

Esa ley establecía la necesidad de inscripción en un registro especial; y operando en paralelo con el decreto 23.852/45 (entonces vigente), otorgaba a los entes más representativos el tipo especial de personería gremial al que calificaba de personería económica.

Producida la caída del gobierno constitucional, se derogó dicha ley.

4. El decreto 2562/79. El Registro de Asociaciones Gremiales de Empleadores

La resistencia de los empleadores argentinos a someterse a la regulación legal de su gremialismo fue manifiesta. Pese a ello, incluso gobiernos militares, en los que tenían activa participación en sus políticas económicas, regularon formas de control de este tipo de asociaciones, a partir de recaudos impuestos a la registración de las mismas.

Así el decreto 2562/79 (B.O. del 24 de octubre de 1979), creó en el Ministerio de Trabajo de la Nación, el Registro de Asociaciones Gremiales de

Empleadores, que puso a cargo de la Dirección Nacional de Asociaciones Profesionales de ese Departamento de Estado.

Las asociaciones de empleadores tuvieron que inscribirse en ese registro para poder ejercer la representatividad gremial en el área laboral en todo o parte del territorio del país.

Al registrarse, la entidad representativa debía informar sobre la actividad o rama de actividad a que se dedicaban sus asociados, el ámbito territorial que pretendía abarcar, las autoridades y representantes de la entidad y época de renovación y la personería jurídica con que contaba. También la nómina de las entidades de menor grado asociadas y de los empleadores asociados directamente; la nómina de las entidades de mayor grado a las que la entidad que se presentaba al registro se encontraba adherida, y todo otro dato que requiera la autoridad de aplicación tendiente a verificar la importancia de cada entidad y su representatividad (4).

5. La representación de los empleadores en la ley 14.250

Al no existir pautas legales suficientes y propias para el régimen de representación de los empleadores, en su sector se generan mecanismos de conflictos de intereses, que asoman con particular virulencia en la hora de constituir la representación empleadora en las paritarias.

El acto de designación, sin pautas de asignación preestablecidas, en la persona del administrador, coloca a éste en una relación cuasi cómplice del poderío económico empresario propio de la gran empresa, y en especial, de la empresa transnacional, a la que se termina por adjudicar el rol determinante de las políticas económicas que regirán a los respectivos sectores de la producción y de los servicios nacionales. Todo ello sucede en detrimento de la pequeña y la mediana empresa nacional, que no logra representación adecuada de sus intereses en la hora de la negociación.

Advertido de la situación, y ante la laguna normativa en la materia, a partir de las insuficiencias del decreto 199/88, Rodolfo Capón Filas, llega a proponer "la exclusión automática de las empresas transnacionales o de los empresarios nacionales con ellas vinculadas, no como expresión de un chauvinismo trasnochado sino en defensa de la soberanía nacional (conf. Juan Pablo I, *Solicitudo rei sociales*, Ed. Paulinas, Bs. As., 1988, N° 19)" (5).

---

(4) Véase el decreto 183/88 que fija pautas para los representantes legales empresariales.

(5) Véase CAPON FILAS, Rodolfo: *El nuevo derecho sindical argentino*, Librería Editora Platense, La Plata, 1989, p. 337. En el país, ha sido notorio que los empresarios, se dividen claramente en cuanto al tema de la regulación normativa de las representaciones sindicales empresarias. Los pequeños y medianos empresarios, consultados aisladamente o por medio de las asociaciones que los representan, reconocen la necesidad de esa regulación y mediante ella, la fijación de pautas para determinar racionalmente la representación que les corresponde en las negociaciones y los mecanismos democráticos de selección y designación de los representan-

La representación prevista para los empleadores en la ley 14.250, en lo que hace a la negociación colectiva, está así regulada:

a) En el convenio de empresa, la designa el empleador (art. 1º).

b) En la administración pública nacional, las empresas del Estado, sociedades del Estado, sociedades con mayoría estatal, entidades financieras estatales y mixtas, ejerce la representación patronal el representante legal de las mismas (art. 1º) (6).

c) En el convenio de actividad, de sectores de la producción, ramas, oficio o profesión, es otorgada por el Ministerio de Trabajo (que el decreto 199/88, reglamentando el art. 2º ley 14.250, otorgó sin límites a la discrecionalidad gubernamental).

Por el art. 1º de esa norma reglamentaria (modificado por el decreto 470/93), el Ministro de Trabajo y Seguridad Social podrá delegar las competencias que acuerda la ley 14.250 (texto ordenado por decreto 108/88) y la presente reglamentación en aquellos órganos y funcionarios que de él dependen.

Se advierte que, por esta norma que reglamenta el art. 13 de la ley 14.250 (t.o. por decreto 108/88), un simple director o funcionario de segundo rango de ese Ministerio, queda investido del poder de determinar quién será el que representará a la categoría profesional en la gestación autónoma de normas por medio del convenio colectivo.

---

tes. Por su parte, la gran empresa y sus organizaciones representativas, reaccionan en contra de la regulación normativa respectiva, encontrando en la laguna legal existente, una de las formas de preservar sus espacios de poder adquiridos.

(6) El decreto 183/88, determina en su *art. 1º*: *"Que a los efectos de integrar la Comisión de discusión de Convenciones Colectivas de Trabajo en el ámbito del Sector Público, establecido por la ley 18.753, la representación por el sector empleador estará constituida de la siguiente manera:*

a) En Empresas o Sociedades del Estado Nacional que pertenecen al Directorio de Empresas Públicas, se integrará con representantes de la Empresa o Sociedad de que se trate y del Directorio de Empresas Públicas, en partes iguales.

b) En Empresas o Sociedades del Estado Nacional que no integren el Directorio de Empresas Públicas y en Organismos Centralizados o Descentralizados, se integrará con representantes de la Empresa u Organismo de que se trate, del Ministerio y/o Secretaría de la cual dependa la referida Empresa u Organismo, y de la Comisión Técnica Asesora de Política Salarial del Sector Público, en partes iguales.

No podrán iniciarse las negociaciones hasta tanto se integre la representación empleadora, debiendo la Empresa u Organismo notificar, en tiempo y forma, a los demás representantes de la parte empleadora mencionada precedentemente, la oportunidad y lugar de la negociación, dentro de los plazos que la ley fije.

Y en el *art. 2º* de ese decreto se establece: *"Los representantes mencionados en el artículo precedente deberán informar, en tiempo y forma, el desarrollo de las negociaciones a la Comisión Técnica Asesora de Política Salarial del Sector Público, órgano que tendrá las funciones de supervisión de la parte empleadora en las negociaciones, a cuyo efecto la misma dará las instrucciones necesarias que en cada caso considere conveniente".*

Las únicas pautas objetivas para la declaración de la calidad de representante, con la consiguiente habilitación que importa, están determinadas en el *art. 2º del decreto 199/88*, que dispone: *"De oficio o a pedido de parte con interés legítimo, el Ministerio podrá atribuir la representación de la parte empleadora a cualquiera de los sujetos mencionados en el art. 1 de la ley 14.250 debiendo atender, en este orden, a:*

a) Las características propias de la actividad empresaria de que se trate y las de las empresas que la desarrollan; y

b) La existencia de entidades que agrupen a los empresarios, su estatuto y representatividad medida por el número de empleadores adheridos y el número de dependientes que éstos contraten.

Cuando la autoridad de aplicación decidiese atribuir la representación del sector a uno o más empleadores no integrantes de una asociación, invitará, previamente, a aquellos empleadores que luego quedarán sujetos a las cláusulas de la convención a asumir la representación referida, con arreglo a las reglas de formación de la voluntad del sector que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social formule, atendiendo a las circunstancias del caso y a la previsión del art. 5 de la ley 23.546. La invitación se hará conocer mediante avisos que se aplicarán durante 2 a 5 días, a criterio de la autoridad de aplicación, en por lo menos un diario de gran circulación en el ámbito territorial al que resultaría aplicable el convenio y otro en el Boletín Oficial con mención del sector de trabajadores y empleadores comprendido en el futuro acuerdo y el contenido que se espera de éste, expuesto sucintamente".

Además, ese poder de gestación de normas, otorgado a quienes son elegidos, por un funcionario administrativo, para representar en los intereses y derechos que pueden ser alcanzados por el convenio que suscriba tan precario representante, son potencializados al punto de que la norma así convenida, puede ser ampliada por vía del recurso de extenderla a zonas no comprendidas por ella. Lo que por disposición del art. 6º del citado decreto, se debe hacer por resolución fundada del Ministerio de Trabajo, siempre que reúnan las siguientes condiciones:

a) "Que en la zona en la cual se aplicará la convención no exista asociación sindical con personería gremial, representativa de los trabajadores de la actividad;

b) Que de las evaluaciones que se realicen resulte que la convención es adecuada para regular las relaciones de trabajo en la zona. Al realizarlas se tendrá en cuenta:

   1) Las condiciones técnicas y económicas en que se desenvuelve la actividad y, en particular, si los productos son colocados en mercados donde concurren artículos producidos en zonas en las que ya se aplica la convención.

   2) Particularidades de la zona y modalidades de la prestación de los servicios.

La extensión podrá hacerse excluyendo de la convención aquellas cláusulas que sin modificar su economía, se consideren inadecuadas para la zona donde deberá aplicarse" (art. 6º del decreto 199/88, reglamentario del artículo 10 de la ley 14.250, texto ordenado por decreto 108/88).

Estas normas se proyectan a partir de la forma en que se constituye finalmente las paritarias de negociación de convenios, siempre resaltando el poder de la burocracia estatal. Ya que el Ministerio de Trabajo determinará el número de integrantes de la representación y designará a su presidente (art. 7º del decreto 199/88, reglamentario del artículo 14 de la ley 14.250, texto ordenado por decreto 108/88).

6. APÉNDICE DEL CAPÍTULO

Una propuesta regulativa *de lege ferenda*

Cuando en 1984, se discutían las ideas y anteproyectos de leyes que culminaron con la sanción de la L.A.S. 23.551, se llevó a cabo en la ciudad de Santa Rosa en La Pampa, un seminario organizado por el Centro Latinoamericano de Prospectiva Social. En el mismo, la Comisión II (Asociaciones profesionales de empresarios), elaboró sobre la base de un proyecto presentado por el doctor Eduardo Giorlandini, profesor de derecho del trabajo y asesor de la Corporación del Comercio y de la Industria de Bahía Blanca, un dictamen y proyecto de ley, que por considerarlo importante como antecedente doctrinario y propuesta de "lege ferenda", pasamos a transcribir.

Dictamen de la Comisión II (Asociaciones Profesionales de Empresarios) Seminario sobre ley sindical. Organizado por el Centro Latinoamericano de Prospectiva Social, realizado en Santa Rosa (La Pampa), 1984.

Elaborado sobre la base del proyecto del doctor Eduardo Giorlandini, Asesor Letrado de la Corporación del Comercio y de la Industria de Bahía Blanca.

Bases para una Ley de Asociaciones Profesionales de Empresarios

1. La función específica de la asociación profesional de empresarios debe estar íntimamente ligada a la finalidad cardinal del progreso y el bienestar general consagrados en la Constitución de la Nación Argentina. A los efectos de las presentes bases se considera empresa a toda unidad productiva de bienes o servicios cualquiera fuere su naturaleza, persiga o no fines de lucro.

2. Siendo deber del Estado y de los entes representativos de los distintos sectores de la estructura social y económica la coordinación de sus actividades dentro del ámbito de una política de concertación, ello implica la ne-

cesidad de apertura del diálogo tendiente a fijar planos de igualdad, conciliación de intereses contrapuestos derivados de las disímiles actividades, de particularidades regionales y de la situación jurídica de cada sector, como así también de una definición de los fines y medios de la empresa común. Supone, además, el aglutinamiento de fuerzas y una unidad a que apuntaría, no para congelar situaciones ni tampoco para frenar aspiraciones legítimas; todo ello como etapa previa a la sanción legislativa.

3. La regulación legal comprenderá: el derecho de asociación, la organización y representación, los derechos y obligaciones, el patrimonio, los derechos y fueros asociacionales, las prácticas desleales y los órganos administrativos y/o judiciales competentes con relación a ellos, como así los organismos de aplicación y registral. Las prácticas desleales serán reguladas en forma separada, según se produzcan en el campo de las relaciones internas de cada sector.

4. La ley específica ha de entenderse como un factor de unificación y armonización de las organizaciones, hoy dispersas y sin canales institucionalizados, como instrumento de efectivización de una cabal representatividad y como contribución al logro de la unidad y conciencias nacionales, presupuesto de liberación y defensa del país frente a los factores externos, mas nunca como contrapeso en la balanza de las fuerzas sociales.

5. En materia de libertad sindical debe sustentarse el principio de la voluntariedad de la coexistencia de asociaciones con diversidad de derechos pero con exclusividad en cuanto a la personería gremial y económica; de la no dependencia de organismos extranjeros o internaciones y de órganos del Estado, como no sea respecto a este último la razonable fiscalización y el justificado contralor administrativo de acuerdo a los precedentes de derecho positivo argentino en materia de asociaciones. Finalmente, la libertad sindical debe comprender dos planos; el individual (empresario-empresa) y el colectivo (asociación profesional de empresarios).

6. La estructura orgánica de las asociaciones profesionales de empresarios deberá organizarse por actividades. Dada la coexistencia de organizaciones con distintos derechos (con personería gremial y económica y sin ella o simplemente inscriptos) dentro de cada actividad, por un lado y dada la coexistencia de asociaciones de distintas actividades, por otro, la norma jurídica debe prescribir la posibilidad de constitución de una entidad única (unión o fusión) en cualquiera de sus grados.

7. Todas las asociaciones, cualquiera sea su grado, tendrán la representación gremial y económica de acuerdo con el ámbito territorial en que ejerzan su función y sus finalidades. La representación se instituirá a favor de todas las asociaciones a partir del grado máximo local.

8. En el caso de que no exista una asociación intermedia la de grado inferior a ésta podrá tener representación ante la de grado superior.

9. La personería gremial y económica debe ser otorgada por el Ministerio de Trabajo, previa consulta e informe al Ministerio de Economía sin perjuicio de la admisión de la asociación profesional de empresarios como persona jurídica, como asociación simplemente inscripta, asociación civil de derecho común o entidad de bien público de acuerdo al derecho provincial.

10. Serán funciones de la asociación profesional de empresarios representar, intervenir en las negociaciones colectivas, participar y colaborar con el Estado, integrando los respectivos organismos, intervenir activamente en los planos profesionales, de educación técnica, de desarrollo de la legislación del trabajo y de la seguridad social, en los consejos y comisiones pertinentes. Podrán constituir patrimonios de afectación para obras mutuales, proveedurías, servicios sociales y educativos. Deben tener participación en el proceso de planificación y desarrollo como así, si correspondiere, en los organismos internacionales. La norma jurídica ha de prescribir la obligación de todos los órganos de gobierno y de administración de procurar la colaboración y consulta al sector privado, y de formación de grupos de trabajo y conjunto.

11. Se regularán asimismo en toda su extensión las prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones profesionales que se realicen en perjuicio de los empresarios.

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados, etc.

CAPITULO I - Del derecho de asociación

Art. 1º - Las asociaciones constituidas con carácter permanente por empresarios o por asociaciones profesionales de empresarios, que tengan por fin la defensa de sus intereses profesionales y encuadren en alguno de los tipos de organización previstos en el artículo 3º se regirán por las disposiciones de la presente ley.

Art. 2º - Se consideran empresarios las personas de existencia física o ideal que desempeñan en forma habitual y permanente y sin relación de dependencia actividades vinculadas con la industria, el comercio, la producción agraria, la producción minera, los servicios y las finanzas.

Art. 3º - Las asociaciones regidas por esta Ley deberán organizarse de acuerdo a alguno de los siguientes tipos:

a) Asociaciones de primer grado:

I - De actividad específica formada por empresarios que desarrollen una misma actividad o actividades similares o conexas y que tenga por objeto principal la defensa de los intereses profesionales en una zona determinada.

II - De actividades varias: formada por empresarios que desarrollen distintas actividades y que tenga por objeto principal la defensa de los intereses profesionales comunes o las distintas actividades en una zona determinada.

b) Asociaciones de segundo grado:

I - De actividad específica: formada por dos o más asociaciones de primer grado de la misma actividad o rama de actividad que tenga por objeto principal la defensa de los intereses profesionales en una zona determinada o en todo el territorio de la República.

II - De actividades varias: formada por dos o más asociaciones de primer grado de distintas actividades o de actividades varias, que tenga por objeto principal la defensa de los intereses profesionales comunes en una zona determinada.

c) Asociaciones de tercer grado: formada por dos o más asociaciones de segundo grado de actividad específica que tenga por objeto principal la defensa de los intereses profesionales en todo el territorio de la República.

d) Asociaciones de cuarto grado: formada por dos o más asociaciones de tercer grado o asociaciones de segundo grado de actividades varias o de actividades específicas con ámbito de actuación en todo el territorio de la República que tenga por objeto principal la defensa de los intereses profesionales comunes en todo el territorio de la República.

Art. 4º - Los empresarios tienen el derecho de constituir libremente sin necesidad de autorización previa, asociaciones de primer grado. Tienen asimismo el derecho de asociarse a las asociaciones de primer grado correspondientes.

Las asociaciones profesionales de empresarios tienen el derecho de constituir asociaciones de grado superior y de asociarse a los mismos.

El derecho de asociarse comprende el de no asociarse y el de desasociarse y en todos los casos estará condicionado al cumplimiento de los respectivos requisitos legales y estatutarios.

La resolución de una asociación por la que se deniegue una solicitud de asociación será recurrible por ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en la Capital Federal y las respectivas cámaras federales de apelaciones en el resto del país. El recurso deberá interponerse por escrito ante el tribunal competente, dentro de los treinta días hábiles de notificada la resolución y deberá fundarse en el mismo acto.

La resolución de una asociación por la que se disponga la expulsión de un empresario o asociación será susceptible del mismo recurso.

Art. 5º - Cuando en una zona determinada existiera una asociación de actividad específica asociada a la asociación de grado superior de la actividad correspondiente, otra asociación de la misma zona y actividad sólo tendrá derecho a asociarse a la asociación de grado superior en el caso de

revestir carácter de más representativa de acuerdo a los criterios que se establecen en el artículo 11. En caso contrario, su asociación quedará librada a la aceptación previa de la asociación de grado superior.

El mismo principio se aplicará cuando en una zona determinada existiera una asociación de actividades varias asociada a la asociación de actividades varias de grado superior, y otra asociación de actividades varias de la misma zona pretenda asociarse a la asociación de grado superior.

Las asociaciones de actividades varias tendrán derecho a asociarse a las asociaciones de actividad específica de grado superior, cuando en su zona de actuación no exista asociación de la actividad respectiva. En tal caso a los fines de su actuación en la asociación de actividad específica de grado superior, deberá subdividirse internamente por rama de actividad.

Art. 6º - Todo empresario o asociación profesional de empresarios que dejare de pertenecer por cualquier causa a una asociación profesional, perderá las cuotas o contribuciones pagadas y todos los derechos derivados de su calidad de asociados.

Art. 7º - Las asociaciones profesionales de empresarios no podrán recibir subsidios de organizaciones políticas nacionales, extranjeras internacionales.

CAPITULO II - De los derechos y obligaciones
de las asociaciones en general

Art. 8º - Las asociaciones profesionales de empresarios, por la simple inscripción en el registro que se crea por el artículo 39, tendrán los siguientes derechos:

a) Peticionar en defensa de los intereses profesionales;

b) Promover el desarrollo de la técnica profesional mediante bibliotecas, conferencias, publicaciones, laboratorios, talleres de experimentación, exposiciones y otras actividades tendientes al mismo fin;

c) Imponer cuotas a sus asociados y contribuciones de carácter extraordinario para atender los servicios administrativos y técnicos siempre que aquéllos sean equitativos y razonables;

d) Fundar instituciones de previsión y asistencia social;

e) Ejercer en el cumplimiento de sus fines todos los demás actos que no le hayan sido expresamente prohibidos.

Art. 9º - Las asociaciones profesionales de empresarios deberán:

a) Proporcionar los informes que soliciten las autoridades públicas;

b) Comunicar a la autoridad de aplicación toda modificación que se produzca en sus estatutos y en la integración de sus órganos directivos;

c) Enviar a la autoridad de aplicación la memoria anual de sus actividades;

d) Llevar la contabilidad en forma que permita fiscalizar el movimiento económico de la asociación, el libro de actas y registro de asociados.

CAPITULO III - De los derechos y obligaciones de las asociaciones con personería gremial o económica

Art. 10.- Para gozar de la personalidad gremial o económica, las asociaciones profesionales de empresarios deberán:

a) Gozar de personería jurídica con una antelación de dos años como mínimo, a la fecha de la solicitud;

b) Ajustar sus estatutos a las disposiciones de la presente ley;

c) Inscribirse en el registro que se crea por el art. 39;

d) Revestir el carácter de suficientemente representativa durante un período mínimo y continuado de una año anterior a la solicitud.

Art. 11.- A los efectos de determinar el carácter de suficientemente representativo a que alude el inciso d) del artículo anterior deberá tenerse en cuenta:

a) El número de empresarios asociados;

b) El número de trabajadores ocupados por esos empresarios;

c) El volumen de la actividad económico representada;

d) Los antecedentes de actividades gremiales ejercidos, en especial el haber intervenido en la discusión y firma de los convenios colectivos de trabajo durante los cinco años anteriores a la sanción de la presente ley.

Art. 12.- En el caso de existir una asociación de cualquier grado con personalidad gremial o económica; sólo podrá concederse la misma personalidad a otra asociación cuando el carácter representativo de esta última, apreciado según lo dispuesto en el artículo anterior, superara al perteneciente a la asociación que goce de personería. Acordada la personalidad gremial o económica a la nueva asociación, automáticamente caducará la personalidad correspondiente a la asociación anterior.

Art. 13.- La personalidad gremial se otorgará a las asociaciones de actividad específica.

Art. 14.- Serán derechos inherentes a la personalidad gremial:

a) Representar los intereses de la actividad;

b) Participar en las negociaciones colectivas, celebrar y modificar convenciones colectivas de trabajo, contribuir a la vigilancia del cumplimiento de la legislación social y promover su aplicación y perfeccionamiento;

c) Intervenir en las controversias colectivas de trabajo, y en las individuales de igual naturaleza cuando lo requiera el empresario interesado o cuando estimen conveniente ser oídos en atención a que, por la naturaleza

de las cuestiones debatidas la resolución pueda afectar intereses profesionales de la actividad;

d) Integrar y colaborar en los organismos de carácter ejecutivo consultivo y técnico o asesor creados por el Estado, relativos al estúdio y solución de los problemas concernientes a la actividad que representa;

e) Proponer delegados en representación de la actividad ante los organismos comunales provinciales nacionales e internacionales en los que se consideren cuestiones que interesen al sector;

f) Percibir los aportes obligatorios y contribuciones que se establecen en el capítulo siguiente.

Art. 15.- La personalidad económica se otorgará a las asociaciones de actividades varias.

Art. 16.- Serán derechos inherente a la personalidad económica:

a) Representar los intereses profesionales en su zona de actuación en las cuestiones comunes a las diferentes actividades.

b) Integrar y colaborar en los organismos de carácter ejecutivo, consultivo, técnico o asesor creados por el Estado, relativo al estudio y solución de los problemas comunes a las distintas actividades en la zona de actuación;

c) Percibir los aportes obligatorios y contribuciones que se establecen en el capítulo siguiente.

Art. 17.- Las asociaciones que gocen de personalidad gremial o económica además de dar cumplimiento con los deberes establecidos en el artículo 9º deberán hacer rubricar sus libros por la autoridad de aplicación.

Art. 18.- Los nombres adoptados por las asociaciones profesionales de empresarios que gocen de personalidad gremial o económica no podrán ser utilizados por otras personas, asociaciones o entidades. Tampoco podrán utilizar éstas otros nombres que por su semejanza pudieran inducir a error o confusión.

CAPITULO IV - Del aporte obligatorio

Art. 19.- Todos los empresarios estén o no asociados a una asociación profesional de empresarios estarán obligados a efectuar un aporte anual a las asociaciones de primer grado de su ámbito de actuación que gocen de personería gremial o económica cuyo monto determinará la autoridad de aplicación.

Art. 20.- A los efectos del aporte obligatorio que se establece en el artículo anterior, los empresarios podrán optar entre:

a) Aportar a la asociación de actividad específica de su zona de actuación que goce de personería gremial;

b) Aportar a la asociación de actividades varias de su zona de actuación que goce de personería económica;

c) Aportar por mitades a cada una de las asociaciones que se mencionan en los incisos precedentes en caso de que coexistan en su zona de actuación.

Art. 21.- La reglamentación de la presente ley establecerá el procedimiento mediante el cual la autoridad de aplicación fijará anualmente el monto de los aportes. Dicho procedimiento asegurará la proporcionalidad de los aportes de acuerdo a las pautas determinadas por los incisos b) y c) del artículo 11.

Art. 22.- Las asociaciones profesionales de primer grado que perciban los aportes obligatorios establecidos en el artículo 19 destinarán como máximo entre un 5 y un 10% del total que recauden anualmente por tal concepto a las asociaciones respectivas de segundo grado que gocen de personería gremial o económica.

Estas últimas asociaciones destinarán como máximo entre un 5 y un 10% de las contribuciones que perciban de las asociaciones de primer grado de acuerdo al párrafo anterior, a las asociaciones de tercer grado que gocen de personería gremial o económica.

Idéntica contribución efectuarán estas últimas a las asociaciones de cuarto grado que gocen de personería gremial o económica.

Art. 23.- Cuando las asociaciones que gocen de personería gremial o económica estuvieren asociadas simultáneamente a dos entidades de grado superior, una de ellas de actividad específica con personería gremial y la otra de actividades varias con personería económica deberá efectuar la contribución establecida en el artículo anterior por mitades a cada una de ellas.

Art. 24.- Las cuotas sociales ordinarias que abonen los empresarios a las asociaciones de primer grado que gocen de personería gremial o económica, así como las que abonen las asociaciones con personería gremial o económica a las de grado superior, se imputarán como anticipo a cuenta de los aportes y contribuciones obligatorios que se establecen en el presente capítulo.

CAPITULO V - De la organización

Art. 25.- Los estatutos de las asociaciones profesionales de empresarios deberán contener:

a) La denominación, domicilio, objeto y zona de actuación;

b) Las obligaciones y derechos de sus miembros y los requisitos de su admisión y retiro;

c) La determinación y denominación de las autoridades con especificación de sus funciones y atribuciones e indicación de las que ejerzan la representación social, así como la duración y forma de revocación de su mandato y los procedimientos de designación y reemplazo;

d) El modo de constitución y administración del patrimonio social, su destino en caso de disolución y el régimen de las cuotas y contribuciones extraordinarias;

e) La forma de la convocación y celebración de las asambleas ordinarias y extraordinarias, forma en que serán presididas y el sistema de emisión y recepción del voto de los asociados que asegure su secreto;

f) La época y forma de presentación, aprobación y publicación de las memorias y balances y procedimientos para su revisión y fiscalización;

g) Las sanciones para el caso de violación a los estatutos y a las decisiones de las asambleas o de los cuerpos directivos, los que no podrán exceder de los límites fijados por la reglamentación;

h) El procedimiento a seguir para la modificación de los estatutos y para la disolución voluntaria de la asociación.

Art. 26.- Los estatutos sociales deberán establecer las reglas según las cuales los asociados serán representados en los organismos ejecutivos y deliberativos de la entidad, las formas y condiciones de su intervención y demás derechos frente a aquellos.

El régimen de representación asignará además del voto básico para cada asociado votos adicionales en relación a las pautas establecidas en los incisos a), b) y c) del artículo 11.

Art. 27.- La dirección y administración de las asociaciones será ejercida por un organismo directivo constituido por un número mínimo de cinco miembros, elegidos mediante el voto directo y secreto de los asociados.

El mandato de los miembros que ocupen cargos directivos no podrá exceder de dos años, pudiendo ser reelectos.

Tales cargos serán ejercidos por personas que hayan desempeñado la actividad de que se trata por un término no menor de dos años y que cumplan los demás requisitos establecidos por los estatutos. La mayoría de los cargos directivos será desempeñada por argentinos.

Art. 28.- Las asambleas ordinarias deberán realizarse dentro de los períodos que determinan los estatutos, los que en ningún caso podrán fijar plazos mayores de un año.

Las asambleas extraordinarias tendrán lugar cuando las convoque el órgano directivo por propia decisión o a solicitud del número mínimo de miembros que fijen los estatutos que no podrán exceder del diez por ciento de los asociados.

Las asambleas serán presididas por el presidente de la asociación o por el miembro que los estatutos designen.

Art. 29.- Será privativo de las asambleas:

a) Sancionar y modificar los estatutos;

b) Aprobar la memoria y balance;

c) Decidir la unión o fusión con asociaciones del mismo grado y la asociación o asociaciones de grado superior;

d) Fijar el monto de las cuotas sociales y contribuciones extraordinarias;

e) Aplicar a solicitud del órgano directivo la sanción de expulsión y conocer en grado de apelación las demás sanciones disciplinarias que aplique el órgano competente;

f) Ejercer todas las demás funciones que les confieran los estatutos.

Art. 30.- El patrimonio de las asociaciones profesionales de empresarios se integrará con:

a) El importe de las cuotas sociales y contribuciones extraordinarias;

b) Los bienes adquiridos y sus frutos;

c) Las donaciones, legados y aportes no prohibidos;

d) Los aportes y contribuciones obligatorios establecidos por la presente ley, en el caso de las asociaciones que gocen de personería gremial o económica;

e) Los demás recursos que obtengan mediante el ejercicio regular de su capacidad jurídica.

Art. 31.- Las asociaciones profesionales de primero, segundo, tercero y cuarto grado podrán establecer dentro de los preceptos fijados en el Capítulo IV por intermedio de sus órganos estatutarios competentes, un régimen financiero común para facilitar la recaudación, sostener servicios comunes, promover actividades profesionales y desarrollar todo otro fin social.

Art. 32.- A los efectos de la percepción de los aportes y contribuciones obligatorios que se establecen en el capítulo IV, las asociaciones profesionales con personalidad gremial o económica podrán requerir a los organismos públicos la colaboración e información necesaria podrán asimismo requerirlas directamente a los empresarios y asociaciones obligados al pago, quienes deberán suministrarlas dentro del plazo de quince días hábiles.

Art. 33.- Los actos y bienes de las asociaciones profesionales con personalidad gremial o económica estarán exentos en el orden nacional de toda carga, gravamen, impuesto o tasa y contribución de cualquier naturaleza creada o a crearse.

Dicho beneficio alcanza a todos los bienes muebles e inmuebles aun cuando estos devenguen renta si las mismas ingresan al fondo social y no tiene otro destino que el de ser invertidas de acuerdo a los fines determinados por los respectivos estatutos.

El gobierno nacional es el que requerirá de los gobiernos provinciales y por intermedio de ellos de los gobiernos municipales, las exenciones a las cargas de cualquier naturaleza que se apliquen en aquellas jurisdicciones.

CAPITULO VI - De la autoridad de aplicación

Art. 34.- El Ministerio de Trabajo será la autoridad de aplicación de la presente ley y estará facultado para:

a) Otorgar la personería gremial y la personería económica;

b) Suspender o retirar la personería gremial y la personería económica;

c) Resolver las cuestiones de representatividad o encuadramiento; y las que se susciten por superposición de zonas de actuación;

d) Fijar anualmente de acuerdo al procedimiento que determine la reglamentación, el monto de los aportes obligatorios que se establecen en el art. 19.

Art. 35.- Para la obtención de la personalidad gremial o económica, la asociación profesional deberá solicitarla ante la autoridad de aplicación, cumpliendo los requisitos que se determinan en la reglamentación.

Cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 10, la autoridad de aplicación dictará resolución acordando o denegando la personería solicitada dentro de un plazo de sesenta días.

Art. 36.- La autoridad de aplicación sólo podrá suspender o retirar la personería otorgada por alguna de las siguientes causas:

a) Violación de la ley o del estatuto;

b) Incumplimiento de disposiciones de la autoridad competente dictadas en ejercicio de facultades legales;

c) Desaparición de las condiciones exigidas para el otorgamiento de la personería.

Art. 37.- Las resoluciones de la autoridad de aplicación que decidan alguna de las cuestiones enumeradas en el artículo 34 deberán dictarse previa vista a las partes interesadas, bajo pena de nulidad.

Dichas resoluciones serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal. El recurso deberá interponerse dentro de los treinta días hábiles de notificada la resolución; será fundada

en sede administrativa simultáneamente con la interposición del recurso y se elevará dentro de las cuarenta y ocho horas al tribunal.

Art. 38.- En ningún caso el Estado podrá intervenir en la dirección o administración de una asociación profesional de empresarios, tenga o no personería gremial o económica.

CAPITULO VII - Del Registro Nacional de Asociaciones Profesionales de Empresarios

Art. 39.- Créase el Registro Nacional de Asociaciones Profesionales de Empresarios, el que será llevado por la autoridad de aplicación. Constará de tres secciones en las que se inscribirán respectivamente las asociaciones en general, las asociaciones a las que se otorgue personería gremial y las asociaciones a las que se otorgue personería económica.

Art. 40.- La reglamentación establecerá los requisitos necesarios que deberá contener la solicitud de inscripción y el procedimiento aplicable.

CAPITULO VIII - Disposiciones transitorias

Art. 41.- Hasta tanto se otorgue la personería gremial, las asociaciones profesionales de empresarios seguirán ejerciendo a los efectos de la ley 14.250, la representación que se les hubiera acordado.

Art. 42.- Las asociaciones profesionales de empresarios que pretendan el otorgamiento de personería gremial o económica deberán renovar sus autoridades y ajustar sus estatutos a las disposiciones de la presente ley, dentro de los ciento ochenta días de su entrada en vigencia.

Art. 43.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

CAPÍTULO 17

REPRESENTACIÓN

SUMARIO: 1. Representación de los trabajadores por parte de las asociaciones sindicales.— 2. Los límites del poder de representar.— 3. La representación de las asociaciones sin personería gremial por las federaciones.— 4. La representación en la empresa sindicalizada.— 5. La representación ejercida por los delegados.— 6. Los requisitos para ser representante gremial.— 7. Duración de los mandatos. Revocabilidad de los mismos.— 8. El cierre de establecimiento o suspensión de actividades.— 9. Facultades que otorga la condición de representante.— 10. Cantidad de representantes sindicales por establecimiento.— 11. La representación sindical del trabajador desocupado, de los cuentapropistas y autónomos.— 12. La representación de los jubilados.— 13. La representacion de las mujeres.— 14. La representación de los trabajadores de las fuerzas armadas y de seguridad.

1. REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES POR PARTE DE LAS ASOCIACIONES SINDICALES

El sindicato se afirma en una red de mandatos. Esta red se asienta en la representación de las bases que ejercen los delegados de personal. Ellos se organizan a partir de los sindicatos de primer grado.

Al sindicato se le reconoce un amplio poder de representación de los trabajadores en el ejercicio de los derechos colectivos de la categoría profesional en la que actúa; y un limitado poder de representación, en cuanto al ejercicio de derechos individuales de sus afiliados. Tiene notas específicas que hacen a su fin de representar a los trabajadores y estar constituida únicamente por éstos; debiéndose distinguir de otras personas jurídicas que asocian trabajadores conjuntamente con empleadores y el Estado (1).

Para poder actuar representando intereses individuales, se estableció por vía reglamentaria, que se deberá acreditar el consentimiento por escri-

(1) Véase: "No corresponde eximir de la obligación prevista por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial a una entidad sin fines de lucro creada por un convenio colectivo —cuya administración se halla a cargo de un sindicato—, con fundamento en el art. 39 de la ley 23.551, habida cuenta de que no se trata de una asociación gremial de las contempladas en tal disposición, sino una entidad de derecho privado con personalidad jurídica, integrada por representantes de los sectores empresario, sindical y del Ministerio de Trabajo". CSJN, Mag: Belluscio, Petracchi, Levene, Moliné O'Connor, Boggiano. Abs.: Nazareno, Fayt. M. 341. XXVI. "Markich, José Raúl c. Ente de Garantización de Jornales", 22/02/1994.

to, por parte de los interesados (art. 22 del decreto 467/88, reglamentando el art. 31 de la L.A.S. 23.551) (2).

Aunque la L.A.S. 23.551, en la prescripción reglamentada, sostiene que son facultades exclusivas de las asociaciones con personería gremial: *"Defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores"*, debe entenderse que este poder de representación también alcanza a las asociaciones sindicales que no tienen personería gremial, puesto que hace naturalmente al derecho de asociarse e integra las facultades propias de toda persona ideal que se constituye para actuar por sus asociados.

Por contrapartida a las exigencias que se le imponen a los sindicatos para actuar en representación de los derechos individuales de los trabajadores (la forma escrita y expresa de representación para el acto), en materia de derechos colectivos, el trabajador otorga mandato suficiente a favor de su asociación a partir de su afiliación.

Esta red de mandatos se estructura verticalmente por medio de asociaciones que, a mérito del principio de unidad sindical, potencializan su accionar por vía de lazos federativos y confederativos.

Tal es así, que las federaciones con personería gremial, ajustándose a las normas estatutarias, podrán ejercer los derechos que la L.A.S. acuerda a las asociaciones de primer grado con personería gremial.

Además, las asociaciones de segundo y tercer grado podrán representar a las entidades de grado inferior a ellas adheridas, en las tramitaciones de índole administrativa. A tal efecto podrán deducir y proseguir los recursos que fuesen conveniente interponer y adoptar las medidas que hubiere menester para la mejor defensa de los derechos de las mismas (art. 34 de la L.A.S.).

La ley obliga a la institución a representar a la categoría. Y lo hace mediante la imposición de prohibir que se impida la afiliación de los candidatos de la categoría.

El trabajador tiene la libertad y el poder de afiliarse al sindicato que lo representa, desafiliarse o no afiliarse al mismo (art. 4º, inc. b) de la L.A.S. 23.551).

El decreto 467/88, reglamentando esa disposición, regula el libre poder de afiliación de los trabajadores, determinando los expresos motivos por los que sólo se podrá rechazar una afiliación:

---

(2) Conf.: Jurisprudencia de la Provincia de Santa Fe: "La representación de los intereses individuales de los trabajadores requiere —si la asociación sindical tuviera personería gremial— la acreditación del consentimiento por escrito de los interesados. Por ende, al no haberse verificado siquiera el otorgamiento del consentimiento por escrito de los agentes públicos, la entidad sindical, no habría podido tener representación, por lo que el recurso administrativo presentado por los Secretarios de la entidad no puede ser tenido como interpuesto en nombre y de cuenta de aquello". CSJ nº 500 - año 1989, 3/04/1996. "Bianco, Virgilio Luján y otros c. Municipalidad de Venado Tuerto Recurso Contencie Plena Jurisdicción". Mag. votantes: Iribarren - Alvarez - Falistocco - Ulla - Vigo.

a) Incumplimiento de los requisitos de forma exigidos por los estatutos;

b) No desempeñarse en la actividad, profesión, oficio, categoría o empresa que representa el Sindicato;

c) Haber sido objeto de expulsión por un sindicato sin que haya transcurrido un año desde la fecha de tal medida;

d) Hallarse procesado o haber sido condenado judicialmente por la comisión de un delito en perjuicio de una asociación sindical de trabajadores si no hubiese transcurrido un lapso igual al plazo de prescripción de la pena contado desde que la sanción hubiera terminado de cumplirse.

Esa norma reglamentaria también prevé un plazo de treinta días para que la solicitud de afiliación deba ser resuelta por el órgano directivo de la asociación sindical. Si en ese plazo no hubiere decisión al respecto, se considerará la afiliación aceptada.

Esta aceptación podrá ser revisada cuando, después de dispuesta expresamente u operada por el transcurso del tiempo, llegare a conocimiento de las autoridades de la asociación alguno de los hechos contemplados en los incisos b), c) o d).

Cuando la directiva sindical resolviera el rechazo de la solicitud de afiliación, deberá elevar todos los antecedentes, con los fundamentos de su decisión, a la primera asamblea o congreso. Si el rechazo fuere confirmado, el trabajador podrá accionar ante la justicia laboral para que se revise la medida que lo excluye.

La norma, en materia de desafiliaciones, estipula que las renuncias deberán ser presentadas por escrito. En este caso, la directiva podrá dentro de los treinta días de la fecha de recibida la renuncia, rechazarla, si existiera un motivo legítimo para expulsar al afiliado renunciante. Si en ese término, la renuncia no determina resolución de admisión o rechazo, se considerará automáticamente aceptada; y el trabajador podrá comunicar esta circunstancia al empleador, a fin de que no se le practiquen retenciones de sus haberes en beneficio de la asociación sindical.

Las asociaciones sindicales cuentan con el poder de representar a la categoría profesional respectiva y a los trabajadores incluidos en ella, dentro de las facultades legales preestablecidas y los convenios colectivos y acuerdos individuales de representación que se formulen.

Este poder de representación fue variando en su intensidad a partir de las regulaciones legales que se fueron sucediendo (3).

---

(3) Véase: "La ley 22.105 eliminó la facultad que le confería el art. 30 de la ley 20.615 al sindicato con personería gremial, de manera promiscua, para la defensa y representación de

La representación ejercida por las asociaciones refiere, en especial, a l facultad vinculante que, con respecto a los trabajadores, se ejerce al cele brar los convenios colectivos (4).

2. LOS LÍMITES DEL PODER DE REPRESENTAR

Advertimos más arriba, que el poder de representación de los sindica tos, no alcanza para disponer, en su perjuicio, de los derechos individuale adquiridos por los trabajadores (5).

Entendemos que el poder de representación que podría invocar un asociación para la adquisición de derechos individuales de sus trabajado res, sí podría ser ratificado *a posteriori* por el representado en acto expreso los actos cumplidos tendrían plena validez.

Pero, por contrapartida, ni aun el poder expreso dado por el afiliado la institución, podría ser válido para renunciar a derechos individuales ac quiridos de los afiliados. Ya que estos derechos son irrenunciables por na turaleza.

Los derechos de los afiliados a un sindicato pueden tener un origen in dividual, colectivo o legal; pero una vez incorporados a su patrimonio, inte gran las prestaciones propias de sus contratos de trabajo. Hacen al patrimo nio de los trabajadores como créditos. Equilibran la relación apropiativa de trabajo. En el "do ut des" del sinalagma laboral, la pérdida de esos derecho afecta la contraprestación que reciben los obreros. Y, en ese sentido, los des equilibrios en el sinalagma, equivalen a la renuncia, pérdida o supresión d créditos patrimoniales. La mayoría de los cuales revisten el carácter de al mentarios, y sobre los cuales no caben presunciones legales de represent

---

los empleadores, de los intereses individuales de trabajadores, y limitó los alcances de su op ratividad a la defensa de los intereses colectivos. En consecuencia, teniendo en cuenta lo qu expresa el art. 36 inc. a de la primera norma citada, debe concluirse que las situaciones cumpl das por la entidad sindical ante la autoridad administrativa reclamando diferencias salarial no han configurado un medio idóneo para que pueda reputarse interrumpida la prescripció CNTrab., sala VII, 17/07/1992, Juez Boutigue, "Rigotti, Benito c. SEGBA s/ cobro de pesos".

(4) Véase: "El acuerdo celebrado válidamente entre la representación de la patronal y sindicato con personería gremial de la actividad, por el cual la empresa se comprometía a n despedir masivamente a cambio de imponer suspensiones por razones económicas, resul vinculante para los trabajadores comprendidos en dicho acuerdo salvo que en forma expresa personal hubieran hecho reserva de sus derechos, negándole a la representación sindical y d personal la posibilidad vinculante mencionada". CNTrab., sala VI, 17/10/1991, Juez Fernánd Madrid - Morando, "Colombo, Alfredo c. Rigolleau S.A. s/ cobro de pesos".

(5) "Véase: "Al tratarse de un conflicto de derecho en el cual se pone en tela de juicio cumplimiento de una norma preexistente, como ser un primer acuerdo colectivo suscripto en tre la empresa y los representantes del Sindicato, es inequívoco que la entidad sindical care de la representación colectiva abstracta a la que alude el art. 31 de la ley 23.551 y le es exigib acreditar el consentimiento expreso del trabajador individual, en los términos del art. 22 d dec. 467/88". CNTrab., sala VIII, 30/03/1994, Juez Pigretti, "Torres, Carlos c. Cía. Argentina d Transportes Marítimos S.A. s/ despido". Mag. votantes: Pigretti - Billoch - Arcal.

ción o delegaciones consensuales, sospechadas por el estado de necesidad de los trabajadores y la situación de dependencia (6).

Debe entenderse que la representación a ejercer por la asociación sindical, es válida cuando en la gestión el mandante se beneficia e inválida cuando se perjudica. Sirve para adquirir derechos y no para disponer de ellos.

La representación colectiva a ejercer está limitada por el principio de progresividad. En el siglo XIX aparece el convenio colectivo como nueva figura jurídica, extendiendo las ideas del mandato, a partir del reconocimiento de derechos subjetivos de las categorías públicas; como formas jurídicas de conquista de derechos, alcanzados a partir de conflictos, en especial, las huelgas.

El convenio es instrumento de conquista de derechos. Siempre con la nota convalidante de servir para conquistar la legitimación de poderes para los trabajadores.

De ello se derivó sistémica y funcionalmente, la función del sindicato y del convenio. Así lo entendió el derecho del trabajo argentino en su versión ortodoxa, a través de su doctrina más tradicional recogida en numerosos fallos.

Cuando una categoría profesional cuenta con más de un sindicato con personería gremial para representarla, el accionar de cualquiera de ellos puede revestir la representación del conjunto (7).

En la L.A.S. 23.551, ese poder de representar a los trabajadores de una categoría profesional, que se desprende de la especialidad asociacional, encuentra reconocimiento en diversas disposiciones, pero en especial en el art. 5, inc. d), en el que se les reconoce estos derechos: *"Formular su programa de acción y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores. En especial ejercer el derecho a negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar demás medidas legítimas de acción sindical"*.

---

(6) Conf.: "En el Derecho Colectivo Argentino no existe norma alguna que conceda a la entidad sindical con personería gremial la disponibilidad de derechos en el marco de un conflicto jurídico puro y es exigible el mandato cuando invocan, aunque sea tácitamente, abdicaciones a derechos individuales en el acuerdo conciliatorio". CNTrab., sala VIII, 30/03/1994, Juez Pigretti. "Torres, Carlos c. Cía. Argentina de Transportes Marítimos S.A. s/ despido". Mag. votantes: Pigretti - Billoch - Arcal.

(7) Véase: "Tanto ATE como UPCN deben estar representados en el Sistema Nacional de la Profesión Administrativa (SINAPA) porque la actividad de éste ha de incidir sobre el universo de trabajadores de la esfera estatal y la negativa a la participación de uno de ellos no vulnera sólo los derechos del gremio marginado sino los de todos sus miembros, cuya importancia numérica es de público y notorio conocimiento. Además, como la personería gremial implica la representatividad de los no afiliados, en virtud de la doble representación mencionada". CNTrab., sala V, 10/11/1994, "Asociación de Trabajadores del Estado c. Estado Nacional s/ amparo". Mag. votantes: Lescano - Vaccari.

Esta disposición se enlaza con el art. 23, que dispone:

"La asociación a partir de su inscripción, adquirirá personería jurídica y tendrá los siguientes derechos:

a) Peticionar y representar, a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados;

b) Representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial...".

Pero el máximo poder de representación colectiva de los intereses de los trabajadores, se le reconoce a la asociación con personería gremial, en el art. 31 de L.A.S., que dispone:

"Son derechos exclusivos de la asociación sindical con personería gremial:

a) Defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores

b) Participar en instituciones de planificación y control de conformidad con lo que dispongan las normas respectivas;

c) Intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social;

d) Colaborar con el Estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores;

e) Constituir patrimonios de afectación que tendrán los mismos derechos que las cooperativas y mutualidades;

f) Administrar sus propias obras sociales y, según el caso, participar en la administración de las creadas por ley o por convenciones colectivas de trabajo".

El organismo de segundo grado, que expresa el poder asociativo de los de primer grado, se constituye en su órgano natural de representación. Pero siempre a partir de las facultades reconocidas a ese efecto por la asociación, que como tal puede determinarlas y limitarlas.

En tal sentido, la cuestión queda referida a los estatutos sociales, como lo indica el art. 34 de la L.A.S. 23.551, en su primer párrafo (8).

Además, dicha norma, en su segundo párrafo, prevé una forma de representación legal, a los efectos de "toda tramitación de índole administra-

---

(8) Primer párrafo del art. 34 de la L.A.S. 23.551: *"Las federaciones con personería gremial podrán ejercer los derechos que la presente ley acuerda a las asociaciones de primer grado con personería gremial, con las limitaciones que en relación a los respectivos sindicatos y federaciones establezcan los estatutos de las mismas".*

tiva, pudiendo a tal efecto deducir y proseguir los recursos que fuese conveniente interponer y adoptar las medidas que hubiere menester para la mejor defensa de los derechos de las mismas".

3. La representación de las asociaciones sin personería gremial por las federaciones

El poder de representación de la asociación gremial de segundo grado con personería gremial reconocida, actúa como un paraguas que cubre las falencias de las representadas que no han alcanzado el estadio de la personería gremial.

En estos casos, la organización de segundo grado actúa como si fuera una de primer grado, acompañando al accionar de su federada y potencializándolo.

Esto se encuentra previsto en el art. 35 de la L.A.S. 23.551, que prevé que las federaciones con personería gremial podrán asumir la representación de los trabajadores de la actividad o categoría por ellas representadas, en aquellas zonas o empresas donde no actuare una asociación sindical de primer grado con personería gremial (9).

Esta norma alcanza a tres circunstancias posibles. La zona geográfica en la que no exista sindicato de primer grado con personería gremial, puede estar cubierta por otro sindicato sin personería gremial federado o por otro que no se encuentra federado. Puede finalmente estar vacía de representación sindical de primer grado.

4. La representación en la empresa sindicalizada

En agosto de 1789, decía Mirabeau: "El proletario no es, él mismo, sino el primero de los asalariados. Lo que vulgarmente se llama su propiedad no es otra cosa que el precio que paga la sociedad por las distribuciones que queda encargado de hacer a los otros individuos para sus consumos y gastos".

Lo cierto es que las fuerzas económicas, en el marco de la revolución industrial, extendieron el poder empresario a límites de indignidad humana

---

(9) Véase: "El art. 35 de la ley 23.551 acuerda la representación al organismo gremial de segundo grado cuando no existe uno de primero que tenga personería gremial. Esto significa que no se puede otorgar la representación a cualquier otro sindicato que la pretenda con alguna clase de verosimilitud, de manera automática y eludiendo la discusión sobre la material representatividad de los dos gremios en disputa. El art. 35 mencionado, al acordar a una federación la representación de un universo de trabajadores, aunque la ejerza a través de una filial, la habilita para sostener un conflicto de encuadramiento". CNTrab., sala V, sent. 53.086, 30/3/1995, "Asoc. Española de Socorros Mutuos Pergamino c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s/ Ley de Asociaciones Sindicales".

en la relación con sus subordinados, pese a los conceptos del revolucionario francés.

Contra todo ello, de las raíces mismas de una justa rebelión obrera contra un orden jurídico y social indigno, nació, con un fuerte impulso ético, el derecho laboral.

Mario de la Cueva dice: "el derecho laboral necesita imponerse como un imperativo moral a las conciencias, penetrar en lo más profundo de la empresa y hacer de ella la célula ética de la economía" (10).

Esta nueva rama del derecho fue limitando el poder de disposición absoluta de la empresa, procurando alcanzar un profundo cambio en la misma.

Además de producirse el fin del absolutismo patronal, se alcanzó la vigencia de un nuevo orden económico, regido por principios sociales, morales y jurídicos distintos (11).

Fueron los obreros los que con la organización de sus luchas, primero en la empresa, luego en la categoría profesional y finalmente en todo el orden económico social, determinaron la existencia y necesidad de este nuevo derecho. Luego llegaron los juristas que servían a tan justa causa.

Entre nosotros, Leonidas Anastasi, sostenía: "...Sea ello como fuere, debe reconocerse el claro acierto de Admastor Lima al enunciar su teoría del derecho de crédito del empleado sobre el patrimonio del establecimiento mercantil o industria, concordante con una nueva concepción sobre la función social de la hacienda mercantil, que tiene una personería *sui generis*, y de la cual su dueño no es sino uno de los tantos titulares de derechos. La complejidad de la vida moderna va borrando un poco la noción del señorío absoluto del propietario. En algo se anticiparon las sociedades anónimas en las cuales el derecho del accionista se atenúa ante la importancia que adquieren los dirigentes de las mismas" (12).

La función primaria, esencial y eficiente de la representación en la empresa, debe ser ejercida por los trabajadores.

Uno de los temas abordados con más vigor y detalle, que en los anteriores textos legislativos atinentes en la materia, es el que corresponde en la L.A.S. 23.551, al "Capítulo XI. De la representación sindical en la empresa" (arts. 40/46) (13).

---

(10) Véase DE LA CUEVA, Mario: *Méjico considera al Derecho Laboral como una fuerza viva*, en Revista Mejicana de Trabajo, nov. y dic. de 1961, p. 23.

(11) Véase DE FERRARI, Francisco: *Lecciones de derecho del trabajo*, Facultad de Derecho, Montevideo, 1964, t. IV.

(12) Véase: ANASTASI, Leonidas, La Ley, tomo IV, Sección Legislativa, ps. 98 y ss.

(13) Véase: "La ley 23.551, se inspira en el propósito de preservar, como un valor marcadamente digno de protección en favor de los representantes gremiales en la empresa, el efectivo e ininterrumpido cumplimiento de su gestión sindical, en tanto no recaiga sentencia firme que

Nos merece aprobación y elogio el interés en proteger a este segmento fundamental de la acción sindical que alcanza en la previsión normativa:

a) A los delegados del personal.

b) A las comisiones internas.

c) A otros organismos similares a esas comisiones.

Pese a la falta de precisión del texto legal y la ausencia de reglamentación, se entiende que los "organismos similares" a las comisiones internas, son, entre otros, las representaciones sindicales en Consejos de Empresas y en Comisiones de Seguridad e Higiene, entre otras estructuras de acción gremial, canales de participación en la vida de la empresa observada como institución.

La norma reivindica una triple función de representación para los delegados y miembros de esos organismos y comisiones.

Primera tarea fundamental: la de representar a sus compañeros ante:

- El empleador.
- La autoridad administrativa de trabajo.
- La asociación sindical.

Esta carga funcional, que puede llevar a un miembro del sindicato a representar a trabajadores no afiliados de la empresa ante el propio sindicato, incluso en conflictos donde se vean afectados intereses de la propia asociación, es uno de los más delicados papeles que debe desempeñar un representante de los trabajadores.

La ley opera conservadoramente en la materia, a favor del sindicato histórico existente, reservando el derecho de representar solamente a los afiliados (art. 41 inc. a) a los sindicatos con personería gremial. Sólo por vía excepcional esta tarea puede recaer en afiliados a un sindicato sin personería gremial, pero ya inscripto, cuando no existiere la primera.

El sindicalismo, siguiendo los ejemplos de corruptelas del burocratismo político, operó en la norma, conservando los intereses establecidos y creando barreras al activismo sindical y a los grupos opositores y contestatarios de conducciones establecidas.

El valor perseguido es la lucha contra la atomización. La metodología adoptada no deja de ser discriminatoria e inmovilizadora. Se otorga el mo-

---

declare procedente sean apartados o restringidos en el ámbito contractual que condiciona su ejercicio. La empleadora carece de habilidad jurídica y gremial para determinar, sin otro respaldo que el de su propia autoridad, si sus dependientes pudieron o no ser afectados en sus derechos gremiales como consecuencia de la medida adoptada contra un delegado (arts. 40 y 45 ley 23.551)". CNTrab., sala VII, 28/11/1988, "Solís, Pedro O. c. Radio Victoria S.A. y otro", DT, 1988-B, 1346; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1411 p. 378.

nopolio de la representación sindical a algunos, para representar a todos. El sistema termina por depreciar la energía social de una parte, a la que se margina de una función que hay que robustecer y no debilitar.

Para Mauricio Birgin, la negociación articulada con la potencialización del convenio de empresa, entraña un peligro de atomización del movimiento sindical. Por lo menos en la forma que lo planteaba el proyecto de ley de negociación colectiva que el Poder Ejecutivo envió al Congreso Nacional en 1986, previo a la sanción de la ley 24.545.

La oposición antinómica: sindicato y convenio de empresa, contra sindicato y convenio de rama, es válida en la medida en que no existe articulación protectoria, que implica vigencia simultánea y subordinación a la unidad superior integrada por el sindicato de empresa y su convenio.

Ningún convenio de rama puede abarcar toda la multifacética realidad productiva de la misma. Poner coto a la autonomía relativa de regulación protectoria a practicar por los trabajadores, puede ser coaccionarlos para la subordinación estructural.

5. La representación ejercida por los delegados

La red de mandatos en que se afirma el poder sindical, tiene sus cimientos en la función cumplida por los delegados de personal. Ellos ejercen la representación de sus compañeros ante sus empleadores, las autoridades públicas y su propia organización sindical. Pero además, ese poder de representación de los delegados, está investido por la facultad de representar a la institución ante los propios compañeros (14).

La L.A.S 23.551, regula el tema en su Título XI, "De la representación sindical en la empresa", reconociendo la múltiple función representativa de los delegados y sus órganos de actuación en la empresa.

Prevé en su art. 40:

"Los delegados del personal, las comisiones internas y organismos similares, ejercerán en los lugares de trabajo o, según el caso, en la sede de la

---

(14) Véase: "Uno de los más importantes funcionarios sindicales es el delegado, por encontrarse en el sitio de fricción entre dos lógicas: la de acumulación de capital, y la de protección del Mundo del Trabajo. La ley 23.551, establece una serie de garantías rodeando al delegado de un escudo protector que impide al empleador desactivar su función representativa y actuante en la empresa". (Del voto del doctor Capón Filas). CNTrab., sala VI, 8/11/1988, "Quela S.A. c. Chávez, Ramón R.", DT, 1989-A, 763; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1414, p. 379.

Y también: "Los diversos vínculos (afectivos, profesionales, políticos), que se desarrollan entre el delegado y los trabajadores son ligazones que, encontrándose en la base de las asociaciones sindicales, le permiten activar la calidad de vida de los trabajadores y lograr mejores condiciones de trabajo". (Del voto del doctor Capón Filas). CNTrab., sala VI, 30/3/1990, "Díaz Roldán, Domingo R. c. Asociación Mutual de la CAP", DT, 1990-B, 2587; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1418, p. 379.

empresa o del establecimiento al que estén afectados, la siguiente representación:

a) De los trabajadores ante el empleador, la autoridad administrativa del trabajo cuando ésta actúe de oficio en los sitios mencionados y ante la asociación sindical;

b) De la asociación sindical ante el empleador y el trabajador".

Para poder ejercer ese poder de representación, la norma reclama al delegado condiciones especiales.

En primer lugar, requiere del delegado afiliación a la entidad ante la cual representa a sus compañeros y de la cual será también representante.

Deberá *"estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta, en el lugar donde se presten los servicios o con relación al cual esté afectado y en horas de trabajo, por el voto directo y secreto de los trabajadores cuya representación deberá ejercer".*

Sólo por vía de excepción se admitirá que *"la autoridad de aplicación podrá autorizar, a pedido de la asociación sindical, la celebración en lugar y horas distintos, cuando existieron circunstancias atendibles que lo justificaran".*

La ley también dispone, que existiendo en el ámbito de la empresa un sindicato con personería gremial, sus delegados deberán pertenecer al mismo. Tienen ellos el poder representativo de desplazar a los delegados que se afilian y pertenecen a otras asociaciones sindicales que no cuentan con personería gremial.

A partir de valores discutibles de afirmación del principio de unicidad sindical, puede ser que los delegados con representación minoritaria del personal de una empresa, desplacen en la función representativa a delegados con representación mayoritaria, porque éstos no se encuentran afiliados al sindicato con personería gremial.

Estas disposiciones crean una situación de privilegio, afirmando el poder de representación de las organizaciones sindicales viejas sobre las jóvenes. Que además se afirma en los resortes de protección a la función representativa a partir de la institución de la tutela sindical; en principio sólo cuentan con ella, los delegados pertenecientes a sindicatos con personería gremial.

Por vía excepcional se admite, que los delegados pertenecientes a sindicatos sin personería gremial (la ley habla de los simplemente inscriptos) puedan ejercer su función con relación al empleador, si en su empresa no actuara una asociación sindical con personería gremial.

El art. 41 de la ley 23.551, entre las condiciones que establece para ser representante gremial en la empresa, requiere que el trabajador se encuen-

tre afiliado al sindicato con personería gremial reconocida que actúe en la empresa.

La medida termina por contradecir la libertad de afiliación y provoca una contradicción manifiesta con el art. 4º, inc. b), de la propia L.A.S., que sólo puede resolverse haciendo primar a esta última previsión.

La libertad sindical permite la posibilidad de ser representante sindical y también la de elegir a cualquier trabajador de la categoría. Sin embargo, quedan en situación de imposibilidad de poder ser representantes, quienes no se afilien al sindicato con personería gremial (por no estar afiliado a ningún otro, por estarlo en otro sindicato con personería gremial o pertenecer a un sindicato simplemente inscripto o con inscripción pendiente). Se limita al personal para que pueda elegir a ese representante que se encuentra en condiciones de desafiliación al sindicato con personería gremial, aunque fueren mayoría en la empresa quienes así decidieren votar.

La norma de facto 22.105, permitía a los afiliados de las asociaciones inscriptas, participar como candidatos en las elecciones internas de las empresas o establecimientos.

La L.A.S. sólo admite esa posibilidad cuando no existiera en la empresa una asociación sindical con personería gremial, lo cual no deja de ser una preferencia, que lesiona al derecho de afiliación en su aspecto negativo y a la libertad de actuar sindicalmente.

Por vía reglamentaria del art. 42 de la L.A.S. 23.551, el decreto 467/88, en su art. 25, previó que si nada establecieran los estatutos de la asociación, los representantes del personal serán designados por un término de dos años y podrán ser reelectos.

También prevé la norma, que las elecciones deben realizarse con no menos de diez días de antelación al vencimiento del mandato de los que deban ser reemplazados.

Además, es necesario que las elecciones se lleven a cabo con la debida publicidad; y expresamente para los sindicatos con personería gremial, prevé que la convocatoria a elecciones deberá ser dada a publicidad, para conocimiento de todos los trabajadores del establecimiento o lugar de trabajo, con una anticipación no menor de diez días al acto electoral.

Pese al texto de la norma, creemos que la medida también alcanza a los representantes de trabajadores en la empresa, que actúen como afiliados a sindicatos sin personería gremial reconocida. Situación claramente prevista en la L.A.S. 23.551, pero ignorada por el poder ejecutivo como posible de darse. Prueba de que esta norma dictada con exceso del poder reglamentario, en varias de sus disposiciones, también peca por insuficiente, en lo que estaba dentro de sus facultades naturales.

Finalmente, el decreto reglamentario crea el deber a las asociaciones, de notificar al empleador la designación de los miembros de los representantes

del personal, en forma fehaciente, dentro de las cuarenta y ocho horas de su elección.

6. Los requisitos para ser representante gremial

Hay requisitos que hacen a las condiciones personales del representante gremial. Regulan su capacidad para representar. En el caso de los representantes gremiales en la empresa, se requiere:

a) La antigüedad mínima de afiliación de un año.

b) La antigüedad de revista en la empresa en la que se actúa de un año aniversario anterior a la fecha de elección.

c) Tener 18 años de edad.

Por vía de excepción, la antigüedad de revista en el puesto de trabajo puede ser menor, cuando se trata de establecimientos nuevos o recientemente instalados y "cuando por la índole de la actividad en las que presten servicios los trabajadores a representar, la relación laboral comience y termine con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación de servicio para el que fueron contratados o cuando el vínculo configure un contrato de trabajo de temporada" (15).

En el caso de los representantes gremiales que integrarán los órganos directivos de la asociación, en el art. 18 de la L.A.S. se les requiere:

a) Contar con mayoría de edad.

b) No tener inhibiciones civiles ni penales (16).

---

(15) El art. 41 de la L.A.S. 23.551 prevé, que para ejercer las funciones del representante gremial en la empresa, se deben cumplir los siguientes requisitos:

"a) Estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta, en el lugar donde se presten los servicios o con relación al cual esté afectado y en horas de trabajo, por el voto directo y secreto de los trabajadores cuya representación deberá ejercer. La autoridad de aplicación podrá autorizar, a pedido de la asociación sindical, la celebración en lugar y horas distintos, cuando existieron circunstancias atendibles que lo justificarán".

"Cuando con relación al empleador, respecto del cual deberá obrar el representante, no existiera una asociación sindical con personería gremial, la función podrá ser cumplida por afiliados a una simplemente inscripta".

"En todos los casos se deberá contar con una antigüedad mínima en la afiliación de un año";

"b) Tener dieciocho años de edad como mínimo y revistar al servicio de la empresa durante todo el año aniversario anterior a la elección".

"En los establecimientos de reciente instalación no se exigirá contar con una antigüedad mínima en el empleo. Lo mismo ocurrirá cuando por la índole de la actividad en las que presten servicios los trabajadores a representar, la relación laboral comience y termine con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación de servicio para el que fueron contratados o cuando el vínculo configure un contrato de trabajo de temporada".

(16) Al respecto, el art. 16 del decreto 467/88, por vía de reglamentación sostuvo que: *"Se entenderá por inhibición penal las penas accesorias de inhabilitación absoluta o relativa, refe-*

c) Dos años de antigüedad en la afiliación y el desempeño en la actividad.

La ley prevé que el setenta y cinco por ciento de los cargos directivos y representativos deberán ser desempeñados por ciudadanos argentinos y que "el titular del cargo de mayor jerarquía y su reemplazante estatutario deberán ser ciudadanos argentinos".

La prescripción que impone estas limitaciones discriminatorias para los extranjeros, no deja de ser un anacronismo en el que perduran viejas tácticas represivas, en las que se refugia una falsa antinomia entre la cuestión nacional y la cuestión social.

7. Duración de los mandatos. Revocabilidad de los mismos

Los representantes gremiales en la empresa tienen mandatos que no pueden exceder de dos años.

Durante la gestión, el mandato puede ser revocado por los mandantes.

En un ejemplo de que las prácticas democráticas modernas encuentran en el derecho sindical un campo de experiencias que el derecho político argentino les negaba, el art. 42 de la L.A.S. 23.551, admite la institución de la revocabilidad de los mandatos representativos, en estos términos:

"El mandato de los delegados no podrá exceder de dos años y podrá ser revocado mediante asamblea de sus mandantes convocada por el órgano directivo de la asociación sindical, por propia decisión o a petición del diez por ciento del total de los representados. Asimismo, en el caso que lo prevean los estatutos el mandato de los delegados podrá ser revocado por determinación votada por los dos tercios de la asamblea o del congreso de la asociación sindical. El delegado cuestionado deberá tener la posibilidad cierta de ejercitar su defensa".

El instituto consagrado es elogiable, pero en la forma en el que se lo consagrara, se da otra cuestión que lesiona a la libertad sindical. Ella refiere a la revocación del mandato del representante del personal de la empresa, que ha sido elegido por la totalidad de los trabajadores (afiliados o no), en cuanto puede ser dispuesta por un órgano de la asociación sindical con personería gremial (asamblea o congreso).

Un órgano que puede no estar integrado como estructura de representación por los mandantes, es declarado competente para dejar sin efecto a la representación ejercida. Con lo que puede suceder que la revocación sea

rida al impedimento a acceder a cargos electivos o empleo público, previstas en el Código Penal y Leyes Complementarias. Se entenderá por inhibición civil las inhabilitaciones dispuestas judicialmente por aplicación de la Ley de Concursos o el Código Civil o cualquier otra norma de Derecho Privado".

llevada a cabo por una entidad representativa de una minoría del cuerpo que eligió al representante.

8. Cierre de establecimiento y suspensión de actividades

El art. 51 de la L.A.S. 23.551, prevé que la estabilidad del representante gremial, no alcanza a los casos de cesación de las actividades del establecimiento donde se desempeña o cese generalizado de las mismas.

Esta regla no opera cuando el cese se produce por traslado del mismo.

Se supone que disuelto el grupo sobre el cual se ejerce la representación, cesa la función. Si el cierre va acompañado de un traslado del personal a otro establecimiento, como el grupo se mantiene también debe mantenerse la garantía de la protección a la representación del mismo (17).

9. Facultades que otorga la condición de representante

El artículo 43 de la L.A.S. 23.551, hace un detalle enunciativo de las facultades o poderes legitimados con que cuentan los representantes gremiales para el ejercicio de sus funciones.

Se les reconoce el derecho a:

a) Verificar la aplicación de las normas legales o convencionales, pudiendo participar en las inspecciones que disponga la autoridad administrativa del trabajo (18).

b) Reunirse periódicamente con el empleador o su representante;

c) Presentar ante los empleadores o sus representantes las reclamaciones de los trabajadores en cuyo nombre actúen, previa autorización de la asociación sindical respectiva (19).

Complementariamente, el art. 44 de la L.A.S. 23.551, también enuncia algunas de las obligaciones a las que se encuentran sometidos los emplea-

---

(17) Conf.: CNTrab., sala VIII, "Alvear Cáceres, David Fernando c. San Isidro Textil Argentina S.A. s/ despido", Sent. 31.979, 30/06/2004, Morando- Billoch.

(18) El decreto 467/88 reglamenta esta disposición, en el art. 26, cuyo texto es el siguiente: *"(Reglamenta el artículo 43, inc. a) de la ley). La verificación que efectúe el delegado se limitará a la comprobación del cumplimiento de la legislación laboral y previsional. Deberá ser acompañado para la verificación por los inspectores de la autoridad de aplicación respectiva, y actuará sólo como veedor".*

(19) La norma está reglamentada así por el decreto 467/88: Art. 27. *"(Reglamenta el artículo 43, inc c) de la ley). Se entiende que existe necesidad de formular una reclamación cuando, a propósito del ejercicio de la función prevista en el artículo 43, inciso c) de la ley, se ha suscitado una controversia con el empleador, circunstancia ante la cual el delegado procederá a comunicar lo ocurrido, de inmediato, al órgano competente de la asociación sindical a fin de que éste disponga formalizar la reclamación si, a su juicio, ello correspondiere".*

dores, aclarando que el detalle practicado es sin perjuicio de lo acordado en convenciones colectivas de trabajo. Impone la obligación a los empleadores de:

a) Facilitar un lugar para el desarrollo de las tareas de los delegados del personal en la medida en que, habida cuenta de la cantidad de trabajadores ocupados y la modalidad de la prestación de los servicios, las características del establecimiento lo tornen necesario;

b) Concretar las reuniones periódicas con esos delegados asistiendo personalmente o haciéndose representar.

c) Conceder a cada uno de los delegados del personal, para el ejercicio de sus funciones, un crédito de horas mensuales retribuidas de conformidad con lo que se disponga en la convención colectiva aplicable (20).

10. CANTIDAD DE REPRESENTANTES SINDICALES POR ESTABLECIMIENTO

La L.A.S. 23.551, garantiza un número mínimo de representantes sindicales por establecimiento, a falta de normas expresas que surjan de convenios colectivos o acuerdos, debiéndose conceptualizar al establecimiento conforme a las previsiones del art. 6° de la L.C.T. (t.o. dec. 390/76).

En el art. 45 se prescribe que, *"a falta de normas en las convenciones colectivas u otros acuerdos, el número mínimo de trabajadores que representen la asociación profesional respectiva en cada establecimiento será:*

a) De diez a cincuenta trabajadores, un representante;

b) De cincuenta y uno a cien trabajadores, dos representantes;

c) De ciento uno en adelante, un representante más cada cien trabajadores, que excedan de cien a los que deberán adicionarse los establecidos en el inciso anterior".

Y que en los establecimientos que tengan más de un turno de trabajo habrá un delegado por turno, como mínimo.

También se dispone, que si la representación sindical está compuesta por tres o más trabajadores, deberá funcionar como cuerpo colegiado; y que sus decisiones se adoptarán en la forma que determinen los estatutos.

---

(20) Esta última disposición fue reglamentada por el decreto 467/88, en su art. 28 de esta forma: *"(Reglamenta el artículo 44, inc. c) de la ley) Mientras el delegado permanezca en su función, el empleador podrá reducir o aumentar el crédito de horas mensuales retribuidas, en tanto iguale o supere la cantidad que establezca la convención colectiva aplicable".*

11. La representación sindical del trabajador desocupado, de los cuentapropistas y autónomos

Para ser asociado a un sindicato, ¿el trabajador únicamente puede ejercer ese derecho si se encuentra en situación de trabajo activo?

La respuesta favorable, dentro de las previsiones del decreto reglamentario 467/88 de la L.A.S. 23.551, se da así:

"Art. 6º. (Reglamenta el artículo 14 de la ley) Los trabajadores que quedaren desocupados podrán conservar su afiliación hasta una vez transcurridos seis meses desde la ruptura de la relación laboral. Dicho lapso se computará desde la finalización del mandato en el supuesto de aquellos trabajadores que desempeñen cargos representativos".

"Salvo respecto de los desocupados a que se refiere el párrafo anterior, los estatutos podrán restringir, en el caso de los afiliados a que se refiere el artículo 14 de la ley, el derecho de voto para elegir autoridades de la asociación sindical y el de postularse como candidatos para tales cargos, a excepción de las candidaturas para integrar órganos de fiscalización o de apoyo, no encargados de funciones de representación sindical, y las votaciones para elegir dichas autoridades".

Pero lo estrechos límites de la norma, no dejan de estar controvertidos por una realidad que reclama, para los desocupados, sub-ocupados y flexibilizados cuentrapropistas, en el sindicato, la organización social que los contenga y defienda.

La condición de pleno empleo no ha dejado de ser una meta nunca alcanzada por los trabajadores en la sociedad capitalista. Ellos sufren en su vida laboral, largos períodos en los que aun procurando trabajo no lo consiguen. En esas épocas, su sindicato debe ser el refugio natural y el instrumento de apoyo.

En esas etapas de sus vidas, ni los pobres vergonzantes, ni los vagabundos, pierden su afiliación a la clase a que pertenecen, ya que el desempleo es estructuralmente cíclico en la economía capitalista y las categorías sindicales se nutren y mantienen a partir del reclutamiento permanente de estos trabajadores.

La representación que desde siempre las asociaciones sindicales debieron ejercer de los intereses de la clase trabajadora, siendo el empleo escaso, ha tenido por razón de ser, la protección a los empleados, sub-empleados, desempleados, el sector de jubilados que corresponde a los ex-empleados y el sector de los cuentapropistas y autónomos que no tienen a su vez trabajadores en relación de dependencia.

Según datos del INDEC, a mayo de 2002, la desocupación había alcanzado al 21,5% de la población económicamente activa. A los 3,05 millones de

desocupados se le sumaban, 2,6 millones de subocupados, lo que significaba que al menos el 40% de la población activa tenía problemas laborales.

De los 8,7 millones de asalariados, la mitad gana menos de $ 400, y el 38,4% (más de 3 millones) lo hacen en negro; lo que explica el aumento de la pobreza que alcanza a más de la mitad de la población total. Para fines del 2003 se estimaba que 19.000.000 de habitantes son pobres.

Los datos que señalan el aumento de la precarización explican al mismo tiempo, la causa del fraude laboral generalizado en las últimas épocas. Por cuanto la precarización retroalimenta al fraude.

Y esto va acompañado por una grave pérdida del empleo en actividades productivas. En los últimos cuatro años, la industria expulsó a 260.000 obreros y quedan trabajando 630.000, con salarios reducidos en un 30% promedio.

De mayo de 2001 a mayo de 2002, el salario promedio de los trabajadores se redujo en un 25,5%.

Hoy hace al interés de los trabajadores más que nunca, encontrarse integrados en las asociaciones que los defienden. Ellas existen como instrumento de lucha y defensa de derechos y legítimos intereses de la clase trabajadora.

George Spyropoulos, advirtiendo sobre la función de representación que les corresponde en esta hora de crisis, sostiene: "Si los sindicatos no mantienen su aspiración tradicional de representar al conjunto de la clase trabajadora, incluso a la masa creciente de los trabajadores precarios y de los que están desprovistos de empleo, corren el riesgo de ser transformados en una constelación de pequeñas corporaciones luchando cada una separadamente por la defensa de los intereses particulares de sus miembros" (21).

La L.A.S 23.551, en su art. 2°, fija el objeto del sindicato, en la defensa de los intereses de los trabajadores; y en los artículos siguientes, determina amplias pautas de interpretación conceptual, que el operador del derecho deberá respetar.

"Entiéndese por interés de los trabajadores todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo. La acción sindical contribuirá a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador".

Respondiendo a ese propósito integrador de la representación, el art. 2° del Estatuto de la Central de Trabajadores Argentinos (CTA), incluye a trabajadores desocupados, autónomos y cuentapropistas sin personal de relación de dependencia.

(21) Véase SPYROPOULOS, George: *El futuro de los sindicatos*, Revista del trabajo, Año 2, 1995, p. 43.

Es por ello que se dice que en la nueva concepción del sindicalismo, trabajador es, todo individuo que con su trabajo personal desarrolla una actividad productiva y creadora dirigida a la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales, sin tener a otros trabajadores bajo su dependencia.

La experiencia histórica ha demostrado que es necesario y posible la sindicalización de esos trabajadores, que si bien no perciben temporalmente un salario, sólo en el salariado encuentran el refugio que los contenga.

Cuando el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, luego de cuatro años de arduo y controvertido trámite, resolvió reconocer la simple inscripción a esa confederación sindical, el 27 de mayo de 1997, al dictar la Resolución M.T.y S.S. N° 325, dispuso:

"Que la representación y afiliación de los trabajadores en forma directa, como también la representación de personas que exceden el marco establecido por el artículo 2° de la Ley 23.551 y artículo 1° del Decreto 467/88, tendrá el alcance de agrupe estatutario, exento de control de esta Autoridad de Aplicación, respetando de esta forma el principio de libre afiliación".

De esta forma, retaceadora y mezquina, se aceptaba una situación de hecho, que corresponde a una de las pocas herramientas que para su defensa puede contar esa clase de trabajadores.

La mención que en la Resolución se hace del art. 1° del decreto reglamentario, es ajustada al texto de esa norma:

"Art. 1º. (Reglamenta el artículo 2 de la ley). A los fines de la ley se entiende por trabajador a quien desempeña una actividad lícita que se presta en favor de quien tiene facultad de dirigirla".

De atenernos estrictamente a esa norma, la posibilidad de admitir la sindicalización de los trabajadores no asalariados resultaría imposible.

Pero también es cierto, que la norma introduce por vía reglamentaria una definición a los efectos de acotar un concepto del legislador.

Por su parte la definición intentada no deja de ser cuestionable. El abuso reglamentario se produce a partir de avasallar los espacios naturales del legislativo y del judicial. De este último, porque es el naturalmente designado para interpretar la voluntad del legislador. Si el ejecutivo cree que en tal sentido debe actuar, se transforma en juez.

12. La representación de los jubilados

El Ministerio de Trabajo, el 22 de diciembre de 1953, dictó una resolución negando la personalidad gremial a las asociaciones de jubilados, pero señalando a mérito del art. 7º del decreto-ley 23.852/45, que ellos conservan el derecho a pertenecer a la asociación en la que se encuadraban con anterioridad a su retiro a la pasividad.

13. LA REPRESENTACIÓN DE LAS MUJERES

En su lucha contra la discriminación, las mujeres han procurado garantizar niveles de representación igualitaria mediante cupos mínimos, también en las instituciones del derecho colectivo del trabajo.

En el derecho positivo esto se instrumentó, en cuanto a lo que refiere a la representación proporcional en los sindicatos y los órganos de negociación colectiva, mediante la reforma del art. 18 de la L.A.S. 23.551, llevada a cabo por la ley 25.674 (promulgada el 28 de noviembre del 2002).

Dicha norma tiene por antecedentes al art. 37 de la Constitución Nacional, sancionado por la reforma de 1994, que garantiza la igualdad de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios. Y también en lo dispuesto por el art. 4.1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la ley 23.179 que posee jerarquía constitucional conforme al art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional

Se dispuso en la ley 25.674 que la representación femenina en los cargos electivos y representativos de las asociaciones sindicales deberá ser de un mínimo del treinta por ciento, cuando el número de mujeres alcance o supere ese porcentual sobre el total de los trabajadores.

Para los casos en que la cantidad de trabajadoras no alcanzare el treinta por ciento del total de trabajadores, el cupo para cubrir la participación femenina en las listas de candidatos y su representación en los cargos electivos y representativos de la asociación sindical, deberá ser proporcional a esa cantidad.

También se previó que las listas que se presenten en esas elecciones sindicales, deberán incluir mujeres en esos porcentuales mínimos y en lugares que posibiliten su elección, no pudiendo oficializarse ninguna lista que no cumpla con los requisitos estipulados.

El art. 2° de la ley 25.674, en materia de negociación colectiva dispuso, que los acuerdos celebrados sin la representación proporcional de mujeres, no serán oponibles a las trabajadoras, salvo cuando fijaren condiciones más beneficiosas.

Por el decreto 514/2003 (B.O. 10/3/2003), se procedió a reglamentar la ley 25.674.

En los fundamentos de dicho decreto se explicitó:

"Que también cabe tener presente la experiencia recogida con motivo de la aplicación de las disposiciones del segundo párrafo del artículo 60 del Código Electoral Nacional, de acuerdo a la sustitución introducida por la Ley N° 24.012, que demostró que los distintos criterios utilizados para la ubicación de las candidatas mujeres en las listas, motivó en muchos casos que en su

conformación los lugares expectables fueran ocupados por postulantes varones, contrariando de ese modo la letra y el espíritu del citado artículo 60 del Código Electoral Nacional".

"Que, en tal sentido, la Comision Interamericana de Derechos Humanos ha declarado admisible el Caso N° 11.307 —María Merciadri de Morini— con fundamento en el respeto de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos".

Reglamentariamente se previó que la junta electoral o el órgano sindical que cumpla dicha función, tendrá por cumplidos los porcentajes mínimos de representación de las mujeres, cuando se hayan verificado dichos porcentajes tanto sobre el total de los candidatos de la lista respectiva, como sobre el total de cargos a cubrir en la elección de que se trate.

El control deberá hacerse sobre el total de afiliados registrados en el pertinente padrón de la jurisdicción correspondiente.

Para los cargos en órganos ejecutivos se deberá cumplir el porcentaje mínimo, respecto de los totales parciales de cargos a cubrir para secretarías y para vocalías titulares y suplentes. Y en el caso de cargos en órganos deliberativos, se deberá cumplir el porcentaje mínimo también respecto de los totales parciales de cargos titulares y suplentes.

La omisión o el no cumplimiento de estas disposiciones, da pie a la impugnación de la lista, aplicándose en ese caso lo dispuesto al respecto, en el art. 15 del decreto 467/88.

Las asociaciones sindicales de cualquier grado, deberán adecuar sus estatutos a las disposiciones del art. 18 de la ley 23.551, modificado por el art. 3° de la ley 25.674 y del decreto reglamentario, dentro de los ciento ochenta días de la publicación de ese decreto. Si la adecuación estatutaria no se llevó a cabo en término, prevalecen la previsiones legales y reglamentarias.

En lo pertinente a la negociación colectiva el decreto reglamentario dispuso el art. 1° que previo a la constitución de las comisiones negociadoras a que se refieren el art. 4° de la ley 23.546 y su modificatoria 25.250 y el art. 6° del decreto 447/93, la o las asociaciones sindicales de cualquier grado deberán, juntamente con la designación de sus representantes, denunciar con carácter de declaración jurada, la cantidad porcentual de mujeres, sobre el total de los trabajadores que se desempeñan en el ámbito de negociación correspondiente, a fin de que la autoridad de aplicación verifique que se ha cumplido con la participación proporcional de mujeres que establece el citado art. 1° de la ley 25.674.

Y que sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el art. 2° de la ley 25.674, en caso de que se incumpla la obligación establecida en el párrafo precedente o en caso de que la cantidad porcentual de mujeres denunciada fuera inferior a la cantidad porcentual de mujeres que se desempeñan realmente en el ámbito de negociación correspondiente, la autoridad de aplica-

ción intimará a la organización sindical para que en el plazo de cinco días subsane la deficiencia, bajo apercibimiento de no constituir la comisión negociadora.

14. La representación de los trabajadores de las fuerzas armadas y de seguridad

El ejercicio de la representación sindical ha sido restringido sistemáticamente a los trabajadores de las fuerzas armadas y de seguridad.

Pocos países reconocen el ejercicio posible del derecho de sindicalizarse a esos trabajadores, y la mayoría, fundándose en razones de política de seguridad, optan por impedirlo.

La O.I.T. en su Convenio 87, reconoce como válido que los países que la integran puedan dictar normas de seguridad interior que restrinjan esta libertad y anulen ese poder organizativo.

Una asociación de personal policial de la Provincia de Buenos Aires, vio deslegitimados sus derechos gremiales por la sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, a fines del 2002 (22).

Esta interpretación que hace al cercenamiento del derecho que reconoce el art. 14 bis a cualquier trabajador a la organización sindical libre y democrática, choca con la garantía del art. 28 de la Constitución Nacional, que prescribe que ese derecho y garantía, "no podrá ser alterado por las leyes que reglamenten su ejercicio". Y menos lo podrá ser a mérito de una jurisprudencia pretoriana que se arrogue funciones de legislador.

En un amparo colectivo presentado por los agentes del servicio penitenciario de la Provincia de Córdoba, el Juez Civil y Comercial de la 31ª Jurisdicción, doctor Aldo J. Novak, haciendo lugar parcialmente al amparo

---

(22) Véase: "La Constitución Nacional y los tratados que gozan de su mismo nivel establecen un sinnúmero de derechos que deben ser interpretados integralmente como una unidad sistemática, de manera que haya congruencia y compatibilidad entre ellos (conf. Bidart Campos, 'Manual de la Constitución Reformada', t. I, p. 319). Por su parte, la CSJN ha expresado que los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la C.N. tienen igual jerarquía y la interpretación debe armonizarse ya se trate derechos individuales o de atribuciones estatales (Fallos 310:2709). En ese marco es necesario compatibilizar las facultades conferidas por la Carta Magna a las autoridades de la Nación (Gob. Federal, Poder Legislativo y Poder Ejecutivo) para proveer a la seguridad interior y para dictar normas de organización y gobiernos de las fuerzas armadas, con las disposiciones del Convenio n° 87 de la OIT, del Pacto de San José de Costa Rica (art. 16) y el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales en cuanto admiten la posibilidad de restringir el ejercicio del derecho de fundar sindicatos y asociarse, para los miembros de las fuerzas armadas y policía. En consecuencia no es irrazonable la resolución del M. de Trabajo (n° 440 del 25/6/02) que rechazó el pedido de inscripción gremial solicitado". CNTrab., sala V, expte. N° 25.181/02, sent. 66.086, 12/11/2002, "Asociación profesional de Policías de la Pcia. de Buenos Aires c. Ministerio de Trabajo s/ Ley Asociaciones Sindicales" (Rodríguez - Morell).

solicitado, declaró la inconstitucionalidad del art. 19 inc. 10 de la ley 8231 y de las normas provinciales del régimen disciplinario que impedían el ejercicio del derecho de sindicalización (art. 9º, incs. 10 y 13, y art. 10, inc. 34, del decreto 25/76 y sus modificatorias - B.O. 28/01/1976), "sólo en cuanto sean interpretadas para sancionar conductas tendientes al ejercicio del derecho constitucional conculcado, siendo el alcance de este pronunciamiento sólo despejar la posibilidad de que el personal penitenciario despliegue actos y conductas tendientes a su sindicalización, sin que por ello sea pasible de sanciones disciplinarias y a su vez, sin que tales actos o conductas alteren o puedan alterar el normal funcionamiento del servicio de seguridad que le es propio, no pudiendo el personal penitenciario apartarse del orden jerárquico y la cadena de mandos vigente, ni realizar medidas de fuerza, las que sólo podría llevar adelante un gremio ya constituido (art. 14 bis segundo párrafo de la C.N.), en función de lo cual, en el contexto expuesto precedentemente, el personal penitenciario que lo decida, podrá, sin ser pasible de sanciones, realizar los actos y conductas tendientes a gestionar ante el Ministerio de Trabajo de la Nación la formación de un sindicato, en las condiciones emergentes de la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales aplicables; las leyes del Congreso de la Nación y las disposiciones de la propia autoridad de la aplicación de la ley 23.551, no siendo de competencia de este Tribunal, ordenar medidas tendientes a tal fin, como se peticiona" (23).

---

(23) Sentencia del 8/2/2008 en autos caratulados "Rearte, Adriana Sandra y otro c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s. Amparo" (Expediente 1321645/36).

Capítulo 18

Encuadramiento sindical

SUMARIO: 1. Conflictos intersindicales e intrasindicales.— 2. Encuadramiento sindical.— 3. La necesaria distinción entre encuadramiento sindical y encuadramiento convencional.— 4. Las vías de resolución de los conflictos intersindicales de personería gremial.— 5. Los conflictos intersindicales en sindicatos federados o confederados.— 6. El mapa de las representaciones asociacionales y el mapa de las representaciones convencionales colectivas.— 7. Los conflictos intersindicales de personerías gremiales.— 8. Incidencia de conflictos de personerías en los conflictos de encuadramiento convencional.— 9. La regulación legal del procedimiento.— 10. El recurso judicial.— 11. La legitimación activa del empleador en los conflictos de encuadramiento sindical

1. Conflictos intersindicales e intrasindicales

Las relaciones sociales en el sindicalismo son naturalmente conflictivas. El sindicato existe como tal para el conflicto.

La conflictividad colectiva pasa por un plano interno (en el seno de las asociaciones) y por otro externo (entre las asociaciones).

Debemos distinguir, por lo tanto, entre los conflictos intrasindicales y los intersindicales.

Los primeros hacen a las controversias entre afiliados u órganos de administración y gobierno de una entidad sindical, en lo que hace a su vida interna (1).

Cuando estos conflictos se dan en el seno de organizaciones de segundo o tercer grado, pueden, además de ser intrasindicales, adoptar formas propias de intersindicales, direccionados en la especie, al ejercicio de derechos y defensa de intereses en el plano interno de la vida asociacional.

---

(1) Han sido conceptualizados por Corte, como las "controversias suscitadas entre un sindicato —por lo general, encarnado en su órgano directivo— y sus afiliados o un sector o grupo de éstos, por divergencias relacionadas con decisiones o actividades que afectan a los intereses colectivos del sector o a los derechos de los sindicatos, en cuanto miembros integrantes de la asociación". CORTE, Néstor T.: *El modelo sindical argentino*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1988.

Estos conflictos se encuentran regulados:

a) en el art. 60 de la ley 23.551, que se refiere específicamente a las controversias que se susciten entre la asociación sindical y sus afiliados, o entre una entidad de grado inferior y otra de nivel superior;

b) en el art. 36 de ese mismo cuerpo legal, cuando al tratar las facultades de las asociaciones sindicales de segundo y tercer grado, en cuanto al poder de intervención sobre las entidades de grado inferior, lo condiciona a las previsiones estatutarias y con revisibilidad judicial de lo resuelto ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

c) para el caso de las expulsiones de afiliados por la Asamblea, al disponer el decreto 467/88, en su art. 7º, reglamentando el art. 16 de la L.A.S. 23.551, una única vía de revisión judicial de la medida, a recorrer por ante la justicia ordinaria laboral.

En la conflictividad entre sindicatos, la L.A.S. 23.551 preserva la autonomía, creando un vallado a la intervención administrativa, en el caso de los apartados a) y b) que anteceden, en la medida de habilitar la misma sólo cuando se agotó el procesamiento en sede de las entidades de grado superior que las agrupen. Se hace extensivo a este tipo de situaciones, lo normado en el art. 59 de la L.A.S., resultando obligatoria la previa instancia asociacional, cuando ello es posible.

Cuando el conflicto intersindical se proyecta a la relación del sindicato con otro sindicato y refiere a los poderes legales de representación de la categoría profesional, los enfrentamientos se relacionan con la gama de actividades externas desplegadas por las asociaciones sindicales. Su resolución reclama del encuadramiento sindical.

Otra valla a la intervención de la autoridad de aplicación, se da en el caso del apartado c) del ya citado artículo, en función de determinar el decreto reglamentario, como única vía de revisión la judicial ordinaria.

2. Encuadramiento sindical

El encuadramiento sindical está referido básicamente, al tipo de representación que ejerce la asociación a partir de los propios límites que reconoce en su estatuto.

Pero como la intensidad y el alcance de las representaciones legitimadas en nuestro derecho positivo, va variando según los tipos reconocidos y las personerías legitimadas por la autoridad de aplicación, este encuadramiento se ve influido también por las resoluciones ministeriales dictadas que se refieren a la asociación a encuadrar (2).

---

(2) Conf: "Las controversias de encuadramiento deben ser solucionadas ciñéndose al análisis de las resoluciones que conceden la personería y carece de toda relevancia lo que surja de

Siendo la representación básica que determina el encuadramiento sindical, resultado de un acto libre, voluntario y no limitable en principio por la autoridad pública o terceros no asociados, el encuadramiento es el resultado del quehacer histórico de las categorías profesionales, a partir de la dinámica de sus propias luchas y de la madurez alcanzada por el sindicalismo.

En el ejercicio de la acción sindical, las organizaciones fueron constituyendo el mapa de la representación sindical en el país.

Dentro de ese mapa dinámico, cada sindicato se adjudica a sí mismo la zona que ocupará con su actuación, sin que el Estado o terceros puedan interferir en esa voluntad de ocupación, mientras el sindicato actúe como simplemente inscripto.

Cuando el sindicato aspira a la representación y condición propia del sindicato con personería gremial, ésta le es reconocida con una Resolución ministerial que determina específicamente la zona donde esa condición tendrá validez, que siempre deberá ser dentro de la asumida asociacionalmente, coincidiendo con ella o reduciéndose a la región en la qué la condición de mayor representatividad le es reconocida (3).

La autoridad de aplicación puede, de darse las pautas de mayor representatividad, extender la zona de actuación.

Se ha sostenido que esta es una facultad discrecional de la autoridad de aplicación, pero, en contrario, consideramos que esa facultad se encuentra condicionada por la lógica de reconocimiento de las calidades de representación que rige a todo otorgamiento de personería gremial (4).

---

los estatutos, salvo que a ellos se remita la resolución administrativa que acuerda la representación. La misma irrelevancia posee la existencia de convenciones colectivas que definan ámbito de aplicación porque la contienda de encuadramiento hace a la entidad sindical que representa y no debe confundirse con el llamado encuadramiento convencional sin que esto signifique desconocer la relación entre el sindicato y la negociación colectiva en el marco de la ley 14.250". CNTrab., sala I, Interlocutorio 26/02/1993, Juez Moreno. "Unión Arg. de Artistas de Variedad c. Ministerio de Trabajo s/ recurso". Mag. votantes: Moreno; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1837, p. 432.

(3) Véase: "Tratándose de asociaciones profesionales con personería gremial, la zona que se les asignare es inseparable de dicha personería, y consecuentemente de la facultad de representación de los trabajadores". CLab., Rosario, sala I, 11/8/1980, "López, Matías c. Establecimientos Fabriles Guereño S.A."; JA, 982-I-362; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1075, p. 336.

(4) Véase: "Conforme al art. 5º, párr. 2º de la ley 22.105, se desprende la posibilidad, por parte de la autoridad administrativa, de determinar con carácter discrecional en qué casos procede otorgar una zona de actuación que exceda de la que surge, según lo dispuesto por el párr. 1º del citado artículo y no existiendo pautas, ni en la norma general, ni en el decreto reglamentario, que permitan delimitar la mencionada facultad, la revisión judicial sólo sería posible en aquellos casos 'en que se demuestre, palmariamente la total irrazonabilidad del acto de la autoridad de aplicación de la ley, puntualizándose debidamente que sus consecuencias son totalmente adversas y contrarias a los fines perseguidos y, además podría llegar a constituir una lesión o agravio a derechos que correspondan al ente gremial afectado". CNTrab., sala I,

Ese mapa se encuentra ocupado en la actualidad en gran medida, pero tiene todavía zonas libres de representación que podrán ser cubiertas en el futuro.

Tiene también zonas grises, en las que distintas asociaciones disputan representaciones en común, desde las respectivas personerías gremiales reconocidas.

En esos casos, la realidad se impone a los intentos de la ley para promover formas de unicidad sindical por categoría. Se demuestra que el sindicalismo es el resultado histórico del funcionamiento espontáneo de fuerzas en la sociedad. La asociación es fruto de las conductas sociales adoptadas por los trabajadores a través del tiempo y no el resultado impuesto por las leyes.

Un ejemplo típico es la situación entre U.P.C.N. (Unión del Personal Civil de la Nación) y A.T.E. (Asociación del Trabajadores del Estado), para la representación de ciertos sectores de empleados públicos. Otro la tradicional disputa que mantienen U.O.M.R.A. y S.M.A.T.A., para la representación de ciertos trabajadores de las empresas automotrices terminales.

Se ha justificado la doble representación con personería gremial en una misma zona y actividad, en función de la representación genérica y específica, y el reconocimiento del quehacer libre y autonómico de los sindicatos en un proceso histórico.

Lo cierto es que este tipo de experiencias coloca en cuestionamiento manifiesto al principio de unicidad sindical promocionada por la ley, relativizando que el mismo sirva en todos los casos para regir las reglas de adjudicación de personerías y zonas en forma exclusiva (5).

Además, la triple condición asociacional de sindicato sin inscripción, sindicato simplemente inscripto y sindicato con personería gremial, crea naturalmente en muchas de las categorías profesionales, zonas con distintos niveles de representación, que generan conflictos de legitimidad de los actos ejercidos y una pugna manifiesta de la representación a ejercer.

24/11/1980, "Sindicato Unico de Trabajadores de Edificios de Renta y Horizontal", ED, 93-514; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1076, p. 336.

(5) Véase: "El ámbito de representación de las asociaciones gremiales queda determinado por el continente establecido por las resoluciones administrativas que confieren las personerías gremiales, dejando a salvo la libertad de afiliación con mayor razón cuando se trate de dos asociaciones verticales que pueden obtener su representatividad de una actividad genérica y otra específica del empleador. Ese principio lleva a dejar las cosas en el estado en que han quedado después de otorgadas las personería gremiales, para que, sin perjuicio de la facultad de afiliación de los trabajadores, coexistan los ámbitos de representatividad de dos o más asociaciones profesionales". CNTrab., sala IV, 31/8/1989, "Unión Personal Civil de la Nación", La Ley, 1989-E, 158, Doctrina Laboral, Errepar, nº 132, t. X; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1067, p. 335.

Esto último se hace notar con más fuerza, cuando a partir del proceso histórico, las nuevas tecnologías introducen formas de apropiación del trabajo dependiente antes desconocidas.

Estas condiciones objetivas se ven a su vez agravadas por la conducta del poder administrador, que tiene a su cargo la tarea de reconocer las personerías gremiales (art. 25 de la L.A.S. 23.551) y por disposición reglamentaria debe individualizar "la zona de actuación y la actividad, oficio, profesión o categoría de trabajadores cuya representación se proponga ejercer la asociación sindical" (art. 8° del decreto 467/88).

Las Resoluciones que se dicten tienen el propósito de establecer una clasificación que facilite la identificación de los ámbitos requeridos, respetando la voluntad de los afiliados de la asociación.

Pero el estado de situación es móvil. La L.A.S. 23.551, prevé que todo reconocimiento de una personería gremial, puede afectar los derechos de representación de otra anteriormente reconocida con ese grado. Por lo que se prevé el cotejo de las representaciones en función de las categorías a representar. Y se obliga a oír a toda entidad sindical que pudiera estar afectada por la resolución que reconociese un nuevo estado de personería gremial.

También en forma subsidiaria deberá la autoridad de aplicación cotejar las representaciones invocadas, mediante prueba de las afiliaciones respectivas. Todo ello bajo pena de nulidad para la Resolución que se dicte, si no se cumplieron previamente esos recaudos (art. 25, párr. 5° y 28 de la L.A.S. 23.551).

Este cotejo es de obligatorio cumplimiento e independiente de la propia actitud que las partes adopten en el procedimiento cumplido (6).

3. La necesaria distinción entre encuadramiento sindical y encuadramiento convencional

El complejo y flexible plano y mapa de las representaciones sindicales, con sus conflictos de encuadramientos entre asociaciones, se hace mucho más complicado y conflictivo, cuando advertimos que a esta conflictividad, se le suma la propia de las relaciones de esas organizaciones con los empleadores y sus propias asociaciones.

---

(6) Véase: "Si la resolución que se impugna, que otorgó la personería gremial, no se basa en la corroboración cabal de la mayor representación, sino en la mera ausencia de una de las entidades sindicales a la audiencia fijada para efectuar el cotejo de afiliaciones, más allá del reproche que pudiera suscitar una incomparecencia, lo cierto es que al no existir ninguna norma expresa que prevea tal apercibimiento que, por otra parte, no habría sino anoticiado con precisión a la interesada, esta circunstancia sella la suerte de la licitud del trámite llevado a cabo en el organismo de origen". CNTrab., sala VII, 15/10/1997, "Sindicato del Personal de Industrias Químicas y Petroquímicas c. Ministerio de Trabajo", TySS, 1999-288; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1107, p. 339.

Una conflictividad que reproduce a mérito de los convenios colectivos de trabajo, conflictos de interés y derecho que afectan a todas las partes involucradas.

Se generan conflictos:

- Entre trabajadores y sindicatos.
- Entre sindicatos.
- Entre sindicatos y asociaciones de empleadores.
- Entre sindicatos, afectando a los empleadores.
- Entre sindicatos, afectando a los trabajadores.
- Entre empleadores, afectando a los trabajadores.
- Entre empleadores, afectando a los sindicatos.
- Entre empleadores y sus asociaciones representativas.

En todas esas relaciones conflictivas, las partes pugnan entre sí, dentro del derecho vigente, para conquistar nuevos derechos por medio de la negociación colectiva.

Las reglas de la representación libre, sirven para resolver la problemática simple de la constitución del primer mapa de encuadramiento sindical, establecido por los ámbitos de representación personal que tienen por único límite, el que las partes se dieron en los estatutos y actas constitutivas de las asociaciones.

Las reglas de la representación reconocida, servirán para resolver los conflictos entre asociaciones en virtud de las resoluciones estatales de reconocimiento de personerías gremiales. Este mapa de representaciones se superpone al anterior, pero mantiene diferencias, desde que las representaciones reconocidas serán siempre de menor ámbito que las constituidas autónoma y libremente.

Las reglas de la representación reconocida, adicionadas por las de la negociación colectiva concretada y luego por las de la negociación colectiva homologada por la autoridad, en un tejido que va reduciendo el ámbito de representación personal, servirán para resolver los conflictos de encuadramiento convencional colectivo.

En este plano, las representaciones se irán circunscribiendo a partir de la siguiente escalada.

- Representación libre estatutaria.
- Representación reconocida por el estado en la personería gremial.
- Representación asumida por las partes en la negociación colectiva.
- Representación propia de la homologación del convenio.

Para desgranar estas relaciones conflictivas, la doctrina asume la distinción entre los conceptos de encuadramiento sindical y encuadramiento convencional colectivo.

La distinción conceptual entre conflictos de personerías (que refieren a un enfrentamiento entre sindicatos) y conflictos de encuadramiento (que refieren a las situaciones entre los trabajadores y sus empleadores), de no producirse, lleva por un camino de confusión. Sin embargo, la incorrecta conceptualización se advierte en numerosos fallos.

El conflicto intersindical de encuadramiento es de derecho y hace a las personerías gremiales reconocidas en la disputa entre dos asociaciones que procuran demostrar cuál de ellas es la más representativa. Su trámite hace al reconocimiento de la autoridad de aplicación o la revisión judicial de lo procesado por ésta. Refiere esencialmente al poder de representación ejercido, y como es lógico suponer, están relacionados con el número y la condición profesional de los trabajadores representados por las instituciones involucradas en la categoría encuadrada. Pero tiene por sujetos en disputa únicamente a dos sindicatos que pugnan entre sí en un conflicto de derecho, en el que trabajadores y empleadores no dejan de ser terceros (7).

En cambio, el conflicto de encuadramiento convencional es de hecho y hace directamente al conflicto intersubjetivo entre empleadores y trabajadores. Aunque admite en principio tratamiento por la autoridad de aplicación, como hace a la aplicación de la normativa creada por la autonomía colectiva, con las consecuencias que ello crea en los derechos de los trabajadores, requiere decisión judicial en cuanto a los derechos subjetivos a amparar, de los alcanzados por los mismos (trabajadores, empleadores, y asociaciones que los representen). Esto se hace notorio en relación a los derechos individuales propios de contratos, en los que se debe aplicar uno entre dos o más convenios que pudieran contemplarlos. Definen la legitimidad de la intervención ejercida por el convenio colectivo sobre esos contratos (8).

---

(7) Véase: "El encuadramiento sindical es conflicto intersindical de derecho planteado entre dos o más asociaciones con personería gremial, sobre su capacidad jurídica para representar a los trabajadores de uno o varios establecimientos; por lo tanto se trata de una controversia de representación entre dos entidades sindicales en las que trabajador y empleador no son parte en el trámite. Esta exclusión tiene su fundamento en principios elementales de economía y libertad sindical, y en la no injerencia de los empleadores en la decisión atinente a la entidad gremial que habrá de ejercer la representación de los intereses de los empleados que ocupan". CNTrab., sala VII, 24/5/1993, "U.O.M.R.A.", Carpetas de Derecho del Trabajo, 3892; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1194, p. 351.

(8) Véase: "El encuadramiento sindical es una controversia intersindical de derecho, que se resuelve a través de la personería gremial de cada una de las asociaciones, mientras el encuadramiento convencional es un tema totalmente disímil, en tanto se centra en la delimitación del ámbito de aplicación normativa de una regla creada por la autonomía colectiva, lo cual constituye una controversia individual o plural de derecho, cuyo tratamiento incumbe exclusivamente al Poder Judicial". CNTrab.., sala II, 17/02/1989, "Figueredo, Ramón y otros c. Pequeña Obra de La Divina Providencia Don Orione s/ cobro de pesos". Mag. votantes: Graciela González - Carlos Antonio Rubio.

4. LAS VÍAS DE RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS INTERSINDICALES DE PERSONERÍA GREMIAL

Las vías de resolución de los conflictos colectivos intersindicales de personerías, difieren según los lazos federativos o confederativos que mantengan entre sí las entidades enfrentadas.

Cuando esos lazos existen, la vía de resolución de los conflictos, encuentra su primer paso en los procedimientos y normas estatutarias que prevén las situaciones alcanzadas.

En principio, agotadas las vías administrativas internas permitidas en la estructura estatutaria, existe un control superior de la autoridad administrativa de los actos cumplidos y del propio conflicto. Esta instancia de resolución está adjudicada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación por la L.A.S. 23.551. A su vez el acto administrativo cumplido por la autoridad de aplicación es controlable judicialmente.

Se supone que estando las entidades relacionadas por la pertenencia en común a asociaciones superiores de rango federativo o confederativo, el ejercicio pleno de las prácticas sindicales regidas por el principio de la autonomía sindical, determinaría que la decisión de resolución de los mismos estuviera delegada en la organización superior. Sin embargo esto no sucede así. De hecho, la C.G.T., en sus estatutos, prevé la existencia de un órgano con facultades decisorias, a la que deberían someter las partes sus conflictos para la decisión, acatando sus resoluciones. Sin embargo, por décadas incumplió la obligación de integrar el órgano y sus afiliadas, nunca urgió el cumplimiento de las obligaciones estatutarias, ni sometieron las cuestiones a su procesamiento.

Hay en todo ello una delegación tácita a los poderes del administrador, de los que se desconfía, pero no siempre se deja de usar.

Existen conflictos intersindicales entre entidades de rango subordinado, que también se llevan a resolución a la autoridad administrativa.

Cuando las entidades en disputa guardan relación jerárquica entre sí, el conflicto queda referido al procesamiento que del mismo se lleva a cabo en la administración (9).

Los sindicatos deben agotar la resolución de sus conflictos sindicales, a partir de un intento inicial reservado a las vías de procesamiento no oficial.

---

(9) La CSJN, tiene establecido: "La sola atribución de competencia al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para resolver los diferendos entre una entidad de grado inferior y otra de grado superior (art. 60 de la ley 23.551) no puede ser considerada violatoria de la libertad y autonomía sindicales, si existe posibilidad de revisión judicial". CSJN, Mag.: Levene, Cavagna Martínez, Barra, Fayt, Belluscio, Petracchi, Nazareno, Moliné O'Connor. Abs.: Boggiano. S. 160. XXIII. "Salasevicius, Wenceslao Jorge y otro c. Dirección Nacional Asociaciones Sindicales (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) s/ acción de amparo", 01/04/1992.

Ello está determinado por el principio de autonomía sindical que, en los estados sociales de derecho, limita el intervencionismo estatal y patronal en la vida de las asociaciones sindicales. Ellas, en ejercicio de la libertad asociacional, son las que deben deslindar sus propios límites.

Pero sucede que toda inseguridad sobre la existencia y alcance de esos límites, tiene consecuencias importantes para los empleadores que, en el cumplimiento de sus obligaciones patronales ante sus empleados, deben someterse al convenio colectivo que les corresponde; y en el cumplimiento de sus obligaciones ante los sindicatos (en materia de tutela de sus representantes o de cumplimientos de sus cargas de aportes sindicales o propios de la seguridad social), no pueden cometer errores de encuadramiento, sin cargar sobre sí pesadas responsabilidades.

Esto hace que en el ejercicio de sus derechos, los empleadores también reclamen de las autoridades la clara resolución de la situación legal conflictiva. Y para ello sostienen estar legitimados en los procedimientos de encuadramiento, por cuanto ellos tienen consecuencias en cuanto a las cargas que deben soportar, propias de la seguridad social y de los aportes y retenciones obligatorias. Además, con respecto a sus trabajadores, sólo resultan deudores de las prestaciones propias del convenio colectivo aplicable a la entidad representativa. Volveremos a este tema en la última parte del capítulo.

5. LOS CONFLICTOS INTERSINDICALES EN SINDICATOS FEDERADOS O CONFEDERADOS

Los conflictos intersindicales, cuando las entidades alcanzadas por ellos están unidas a partir de una organización federativa o confederativa, llevan a enfrentar a asociaciones con personerías distintas.

En estos casos, la vía de resolución de los conflictos encuentra su primer paso, en los procedimientos y normas estatutarias que prevén las situaciones alcanzadas.

El art. 58 del Estatuto de la Confederación General del Trabajo (C.G.T.), crea una Comisión Arbitral facultada para "resolver las diferencias que se produjesen o que afectaran la vida o armonía de las asociaciones profesionales de trabajadores, el Comité Central Confederal designará de su seno una comisión compuesta de 5 miembros, que nombrará un secretario encargado de convocar sus reuniones y redactar los informes, y cuyo objeto será mediar en los conflictos y emitir si fuera necesario, fallo arbitral...".

La resolución será susceptible de recurso ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, conforme surge del párrafo tercero del precepto en análisis.

6. EL MAPA DE LAS REPRESENTACIONES ASOCIACIONALES Y EL MAPA DE LAS REPRESENTACIONES CONVENCIONALES COLECTIVAS

De lo expuesto, se advierte la existencia de un mapa sindical de las representaciones vigentes, por un lado, y por el otro, la existencia de otro mapa, resultado de los actos de representación propios de los convenios colectivos, que resulta de acuerdos celebrados entre partes.

En el mapa sindical, los territorios están determinados por los estatutos sociales.

Un primer territorio está ocupado a partir de la vocación de hacerlo, expresada en el estatuto como ejercicio de la libertad sindical. Nadie puede intervenir la voluntad asociativa de un grupo de trabajadores. Con lo que debe advertirse, que ese mapa es dinámico, de fronteras con zonas en permanente litigio, ocupadas en común.

En otro plano, el de las representaciones legales reconocidas de las categorías profesionales, se produce otra demarcación de territorios a partir de las personerías gremiales. Aquí se asientan las personerías en los estatutos libremente constituidos, pero cobran poder representativo de actos del poder administrador, que a partir del principio de promoción de la unidad sindical en la ley, mediante Resoluciones fundadas, resuelve sobre el ejercicio temporal de la representación de la categoría, a favor de aquél que demostró ser el más representativo de los sindicatos. En este territorio especial, las fronteras entre los sindicatos dependerán esencialmente de las Resoluciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, propias del otorgamiento de las personerías gremiales.

El mapa sindical se delimita a partir de la libertad asociativa de los trabajadores, con prescindencia de los empleadores y sus interferencias, que de darse, constituyen prácticas desleales.

En ese mapa sindical, las organizaciones entrecruzan sus vínculos en el tiempo, el espacio y la función.

Lo complejo de la conceptualización del mapa, consiste en que sirve al relevamiento de conductas. Las conductas asociativas se entrecruzan, y en ocasiones, provocan los conflictos intersindicales de representación.

Otro y bien diferenciado, es el mapa de las convenciones colectivas vigentes, donde los conflictos nacidos en las representaciones conjuntas ejercidas, determinan la validez de las normas convencionales alcanzadas. Fijan el ámbito de aplicación personal de dichas normas (10).

---

(10) Conf.: CNTrab.., sala II, 17/2/1989, "Figueredo, Ramón y otros c. Pequeña Obra de la Divina Providencia Don Orione s/ cobro de pesos", Mag. votantes: Graciela González, Carlos Antonio Rubio.

7. LOS CONFLICTOS INTERSINDICALES DE PERSONERÍAS GREMIALES

Los conflictos intersindicales tienen su razón de ser más importante, en la disputa del poder de representación de la categoría profesional (11).

El proceso de formación de nuevos sindicatos a partir de otros (llamado de secesión gremial), es la fuente material principal de los conflictos en encuadramiento sindical, y se expresa por medio de instancias de enucleación de la categoría profesional.

a) Enucleación horizontal: Existe organización vertical y se desprende otra por oficio o categoría.

b) Enucleación de empresa.

c) Enucleación vertical, cuando ya existe otra entidad vertical de la misma actividad.

d) Enucleación zonal, vertical, cuando ya existe otra asociación profesional con ámbito territorial mayor.

e) Enucleación vertical, cuando preexiste otra horizontal.

En especial, dependen de las cuestiones de encuadramiento sindical:

a) la legitimación activa para la negociación colectiva, respecto de un determinado sector o categoría de trabajadores;

b) la obligación patronal de hacer retenciones y aportes a las organizaciones sindicales, sus obras sociales y cajas previsionales.

Por lo tanto, un conflicto intersindical se genera por razones de legítima y preferente representación entre dos o más asociaciones sindicales.

Para Guillermo A. F. López, es el "conflicto intersindical de derecho, por el que dos asociaciones profesionales con personería gremial pretenden poseer la representación legal del personal de una o varias empresas" (12).

---

(11) Véase: "Los conflictos de encuadramiento sindical son contiendas que sólo giran en torno del ámbito de representatividad de las entidades profesionales, en el marco de las personerías gremiales, y que se refieren a la capacidad jurídica que emana de éstas por lo que resultan ajenos a los empleadores". CNTrab., sala VIII, 24/5/1993, "Unión Obrera Metalúrgica c. Estado Nacional (Ministerio de Trabajo)", DT, 1994-A, 958; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1845, p. 433.

Advirtiendo ello, Deveali sostiene que "más que de encuadramiento parecería exacto hablar de cuestiones de representación". DEVEALI, Mario L.: *El Derecho del Trabajo*, Astrea, Bs. As., 1983, t. II, p. 218. Néstor Corte sostiene que "se plantean cuando dos o más organizaciones competitivas entre sí rivalizan por asumir la representación de un determinado sector o categoría de trabajadores en forma exclusiva o bien una de ellas pretende negociar colectivamente con los empleadores, de una determinada actividad o rama del proceso económico, desplazando a otros sindicatos que procuran la misma finalidad". CORTE, Néstor T.: *El modelo sindical argentino*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1988, p. 543.

(12) Véase LOPEZ, Guillermo A. F.: *Las cuestiones de encuadramiento sindical*, en Derecho del Trabajo, La Ley, Buenos Aires, año 1974, t. XXXIV, p. 638.

Vázquez Vialard hace resaltar que "significa determinar, frente a un caso concreto, si un grupo de trabajadores está comprendido dentro del cuadro de representación que se ha reconocido a la asociación profesional que ejerce personería gremial" (13).

Por su parte, Enrique O. Rodríguez y Héctor P. Recalde afirman que "el encuadramiento sindical constituye... un conflicto intersindical entre dos o más asociaciones sindicales de primer grado y con personería gremial, respecto de la representación de un grupo determinado de trabajadores" (14).

La controversia se establece entre asociaciones sindicales que gozan de los beneficios de la personería gremial, ya que éstas son las que, de acuerdo a nuestro régimen legal, pueden ejercer la representación de los trabajadores con estos alcances (arts. 5º, 31 y siguientes de la ley 23.551).

En la resolución del mismo, resulta determinante seguir las pautas propias de la mayor representatividad de las partes involucradas, con referencia a la categoría profesional en disputa. En estos casos, debe tenerse en cuenta que la disputa está referida al segmento en el que se discute la representación, y es en esa zona en disputa, que se deberá evaluar la mayor representatividad a reconocer (15).

Cuando la zona en disputa alcanza a la totalidad de una de las asociaciones, el conflicto no se trata de encuadramiento. Es simplemente un conflicto por la personería gremial.

En el sistema de oposiciones creado por el modelo argentino de regulación sindical, que tiende legalmente a la promoción de la unicidad sindical, a partir del reconocimiento de una pluralidad básica constituyente, se generan de continuo conflicto intersindicales referidos a las disputas de personería (16).

---

(13) Véase VAZQUEZ VIALARD, Antonio: *El Sindicato en el derecho argentino*, Astrea, Bs. As., 1981, p. 184.

(14) Véase RODRIGUEZ, Enrique O. y RECALDE, Héctor P.: *Nuevo régimen de asociaciones sindicales*, Gizeh, Bs. As., 1989, p. 276.

(15) Véase: "Cuando una entidad que representa a un sector específico dentro de una actividad general reclama personería gremial por secesión, a fin de efectuar la comparación sobre el mayor número de afiliados cotizantes ha de considerarse involucrado únicamente idéntico sector dentro de la entidad que inviste la personería a la fecha de la petición" (Dictamen del Procurador General del Trabajo). CNTrab., sala VIII, 27/2/1986, "Unión Trabajadores Sociedad de Autores", DT, 1987-B, 1660; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1846, p. 433.

(16) Véase: "No corresponde otorgar personería gremial a la asociación parcial profesional de trabajadores que, si bien logró acreditar que tuvo un número cierto de afiliados cotizantes, durante el período a que se refiere el art. 19 de la ley 14.455, no demostró, en cambio, que tal número haya sido superior al que agrupaba a la categoría respectiva de la asociación profesional preexistente". (Voto del doctor Julio Oyhanarte). CSJN, "Unión Obrera Metalúrgica", 01/01/1962, Fallos, 253:66.

Cuando la resolución judicial de un conflicto de personerías estriba en las cuestiones de hecho y prueba de la capacidad de gestión, afiliación y actuación de las entidades involucradas, se ingresa únicamente en la cuestión federal sólo por arbitrariedad (17).

8. INCIDENCIA DE CONFLICTOS DE PERSONERÍAS EN LOS CONFLICTOS DE ENCUADRAMIENTO CONVENCIONAL

Debe advertirse que un conflicto intersindical que alcanza a la representación de los trabajadores asociados, cuando su razón de ser es puramente referido a las previsiones estatutarias y las resoluciones administrativas de reconocimiento de personería jurídica (simple inscripción) y de personería gremial, puede incidir en las resultas prácticas del encuadramiento convencional de los trabajadores, con referencia a la relación con sus empleadores.

Con lo que el conflicto intersindical gravita como causa indirecta en el conflicto de encuadramiento convencional, que hace a la necesidad de fijar pautas en cuanto a la situación de determinados trabajadores, en empresas cuya actividad puede ser alcanzada por distintos estatutos legales y convencionales (18).

Pero siendo previo y determinante el conflicto intersindical, cuando existe, debe distinguírselo del conflicto de encuadramiento convencional sobre el que incide. Aunque lo cierto es, que el conflicto previo se mide entonces en función de relaciones de trabajo dentro de las empresas sobre las que se proyecta.

Los elementos determinantes a tener en cuenta para decidir el conflicto de encuadramiento, serán los estatutos de las asociaciones sindicales involucradas y las resoluciones administrativas que refieren a las personerías (19).

---

(17) Véase: "La sentencia que, para acordar personería gremial a otro sindicato de la misma actividad, decide que la exigencia de la prueba de la proporción de afiliados se satisface acordando al sindicato impugnante ocasión de observar la representatividad reconocida administrativamente a una asociación parcial nueva, no ocasiona agravio substancial a ninguna cláusula o principio constitucional que justifique la apertura del recurso extraordinario". CSJN, en "Unión Obrera Metalúrgica", 01/01/1962, Fallos, 253:66.

(18) Conf: "No apoya las expresiones del fallo relacionadas con la caducidad de la personería gremial de una de las partes el principio *iura novit curia* ya que no se trata de que los jueces hayan determinado el derecho que lo rige sino que, con prescindencia de los argumentos jurídicos expresados por las partes, se pronunciaron sobre la naturaleza de dicha personería cuando lo que estaba en discusión era el encuadramiento del personal de una empresa en particular". CSJN, Mag.: Levene, Cavagna Martínez, Barra, Petracchi, Nazareno, Moliné O'Connor, Boggiano. Abs.: Fayt, Belluscio. S. 572. XXIII. "Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor s/ encuadramiento sindical", 01/09/1992.

(19) Véase: "Para dirimir los conflictos de encuadramiento sindical deben tomarse en consideración dos elementos fundamentales: el ámbito de representación que confieren a las asociaciones gremiales en pugna, las resoluciones administrativas que les otorgan personería

Afirmando el principio de autonomía sindical en el derecho positivo argentino, se ha colocado a disposiciones estatutarias por sobre el imperio de normas legales. Así lo admitió la jurisprudencia en este caso puntual: *"El artículo 27 de la ley 23.071 privilegia las disposiciones estatutarias por sobre el ordenamiento de la ley 22.105, solución ésta que se concilia con los principios de autonomía y libertad sindical (artículo 14 bis de la Constitución Nacional)"* (20).

La jurisprudencia laboral tiene resuelto al respecto, que para excluir trabajadores encuadrados en una convención colectiva e incluirlos en otra convención celebrada por distinto sindicato, la autoridad de aplicación debe, como medida previa, determinar los alcances de la personería del sindicato y en caso de decidir la exclusión de los trabajadores del primer encuadramiento, deberá reducir en concordancia los alcances de la entidad en cuanto a la representación gremial reconocida (21).

En principio, agotadas las vías administrativas internas permitidas en la estructura estatutaria, existe un control superior de la autoridad administrativa de los actos cumplidos y del propio conflicto. Esta instancia de resolución de los mismos está adjudicada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación por la L.A.S. 23.551. A su vez, el acto administrativo cumplido por la autoridad de aplicación es controlable judicialmente, como se resolviera por la Corte en el caso "Salasevicius" (22).

9. LA REGULACIÓN LEGAL DEL PROCEDIMIENTO

Un esquema básico del procedimiento previsto por los arts. 59, 60 y 62 incs. b) y e) de la ley 23.551, es el siguiente:

La primer instancia es autónoma, siendo la autoridad superior y competente, la entidad gremial a la que pertenecen los sindicatos involucrados en el conflicto.

No todos los sindicatos pertenecen a federaciones o confederaciones en común, por lo tanto, esta vía debe ser transitada sólo en los casos en los que estos lazos preexisten.

La acción respectiva debe ser planteada por alguna de las asociaciones afectadas ante la federación o confederación que las una.

---

gremial, ya que éstas delimitan el ámbito de representación sindical de cada una de ellas, y la actividad principal de la empresa en que se desempeña el personal cuya representación pretenden ambos sindicatos". CNTrab.., sala III, 14/06/1995, Juez Guibourg. "Sindicato de Empleados de La Industria del Vidrio c. Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales". Mag. votantes: Guibourg - Lescano.

(20) Véase: CNTrab., sala IV, 31/12/1987, Juez Roberto Jorge Lescano, Asis Abdelnur, Eduardo Perugini. "Capitani, Eugenio c. Alemann S.R.L. s/ despido".

(21) Conf.: "Obreros y Empleados de Estaciones y Servicios c. Ministerio de Trabajo", CNTrab., sala VI, 7/4/2005. Rev D. L. SADE, junio/julio 2005, p. 20.

(22) Ver la nota 9 de este capítulo.

El plazo para expedirse con que cuenta la asociación superior es de sesenta días.

Cualquiera de las partes, ante la falta de resolución en término, puede someter la cuestión al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación.

El segundo nivel de control para los conflictos sindicales es heterónomo, y está dado por el ejercicio de las acciones administrativas ante la autoridad de aplicación.

Y allí reviste particular importancia, los propios actos constitutivos de derecho de la administración. Como lo son las resoluciones adjudicatarias de personerías (23).

Esta autoridad tiene otro plazo de sesenta días para expedirse, y en caso de silencio, rige el art. 10 de la ley 19.549 y su reglamentación. Lo que habilita la competencia de la CNTrab., en acciones de encuadramiento sindical (art. 62, inc. e) de la L.A.S. 23.551), por silencio de la administración o retardo.

En el procedimiento a cumplirse se deberá respetar y garantizar el derecho constitucional de defensa, admitiéndose la producción de las medidas probatorias conducentes para la resolución de la controversia planteada.

Aunque la ley no tiene normas expresas de regulación del procedimiento en sede administrativa. Lo que hace sostener a Néstor Corte que "deberán seguirse las reglas del debido proceso aplicándose por analogía lo dispuesto por el art. 28 del texto legal; traslado a la otra asociación por el término de veinte (20) días para que ejerza su defensa y ofrezca pruebas, traslado a la peticionante por cinco (5) días y substanciación de las pruebas con el control de las partes. La omisión de estos recaudos determinará la nulidad de la resolución de encuadramiento (arg. art. 25, último párrafo)" (24).

Por su parte, Rodríguez y Recalde entienden que "el procedimiento administrativo no es autónomo, siendo válidas las actuaciones realizadas en la esfera asociacional. No obstante ello, una vez remitidas las actuaciones el Ministerio de Trabajo debe imprimir a éstas el propio procedimiento administrativo, con las limitaciones previstas en la ley 23.551, ya que el Estado no puede salirse de aquél, sin una norma expresa que fije un procedimiento distinto" (25).

---

(23) Véase: "La representatividad de las entidades sindicales no puede entenderse como determinada por los lineamientos que se fijen en sus respectivos estatutos, sino que el ámbito de las mismas queda establecido por el alcance que fija la resolución administrativa que confiere la personería gremial". CNTrab., sala VII, 25/08/1988, "SMATA c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s/ encuadramiento sindical". Mag. votantes: Luis Raúl Boutigue - César Eduardo Bergna.

(24) Véase: CORTE, Néstor T.: *El modelo sindical argentino,* Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1988, p. 546.

(25) Véase: RODRIGUEZ, Enrique O. y RECALDE, Héctor P., op. cit., p. 281.

Este periplo de controles previos a la intervención judicial, ha sido considerado por parte de la doctrina, como contrario al art. 7º del Convenio 87 de la O.I.T., que prescribe: "la adquisición de la personería jurídica por las organizaciones de trabajadores y empleadores no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de los arts. 2º, 3º y 4º de este convenio". Justo López, por ejemplo, sostiene que esta "recorrida", le "parece en sí misma incompatible" con esa norma (26).

Si bien el término "parece", utilizado por ese autor, no es muy categórico, ni explicita demasiadas razones para dejar de ser un acierto dogmático, por el peso intelectual de quien lo enuncia, llama a la reflexión. En ella comprometidos, advertimos que en la sistemática de la ley, la temática de la personería jurídica está referida a una cuestión ajena al resultado de estos conflictos y esos controles.

Los sindicatos controlados por esos poderes autónomos o heterónomos, perderán poderes de representación en función de los conflictos resueltos, pero no la condición que hace a su personería jurídica.

10. El recurso judicial

La resolución de encuadramiento sindical dictada por la autoridad de aplicación, podrá recurrirse ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en virtud de lo dispuesto por los arts. 59, párrafo tercero, y 62 inc. b) de la ley 23.551. Esto habilita el tercer nivel de control de las asociaciones, heterónomo y a ejercer por el poder judicial.

En el supuesto de que se cumpliera el plazo legalmente previsto sin que la autoridad administrativa se pronunciara, el art. 59 dispone la aplicación del art. 10 de la ley 19.549 y sus normas reglamentarias.

Ello significa que el interesado, vencido el término de sesenta (60) días, deberá requerir pronto despacho de las actuaciones. Si transcurriera un nuevo plazo de treinta (30) días sin producirse resolución, se considerará silencio de la administración, y en consecuencia, configurada la situación propia de la denegatoria tácita. Lo que habilita la acción prevista en el art. 62 inc. e) de la ley 23.551.

El art. 62 de la L.A.S. 23.551, lo prevé en sus incisos b) y e), que indican el procedimiento a seguir ante una resolución desfavorable o frente al silencio guardado por la autoridad de aplicación.

El recurso previsto por el inc. b), deberá ser fundado e interpuesto ante la autoridad administrativa dentro de los quince días hábiles de notificado el acto.

---

(26) Véase LOPEZ, Justo: *Libertad Sindical*, en obra colectiva *Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, Buenos Aires, 1998, p. 134.

Dentro de los diez días hábiles desde la interposición del recurso, la autoridad de aplicación deberá remitir las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Radicado el expediente en sede judicial, si la decisión apelada afecta los alcances de la personería gremial de alguna de las organizaciones sindicales intervinientes, deberá conferirse traslado a las asociaciones afectadas por el plazo de cinco días.

En el supuesto del inc. e), la situación se regirá por las disposiciones del proceso sumario del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

La Cámara puede ordenar la producción de las medidas de prueba ofrecidas por las partes, autorizando al Juzgado de Primera Instancia que corresponda, a fin de recibir las mismas. Asimismo, podrá disponer las medidas para mejor proveer que considere convenientes.

Queda habilitada la competencia de la misma Cámara, para intervenir en forma directa en la revisión de las Resoluciones de los máximos órganos de las asociaciones de grado superior, que decreten la intervención de una entidad sindical de grado inferior, conforme expresamente lo admite el art. 36 de la L.A.S. 23.551.

Esta intervención sólo puede ser resuelta si los estatutos respectivos de la entidad superior así lo autorizan expresamente, conforme a las causales que ellos reconozcan y en la medida de que se garantice el debido proceso.

La L.A.S. 23.551 no contempla la situación especial de una federación que intervenga un sindicato de primer grado y se encuentre afiliada a una confederación. Creemos que sin perjuicio de poder requerir la intervención del organismo confederal, agotando la instancia autónoma, cualquiera de las partes puede optar por la revisión judicial en forma inmediata de lo que surge del texto del mencionado art. 36.

De las resoluciones a las que se arribe por parte de la autoridad de aplicación, agotado el procedimiento administrativo, la parte afectada cuenta con recurso de apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (art. 59).

El art. 59 determina un procedimiento que se aplica también a la resolución de los conflictos intrasindicales, en virtud de la remisión efectuada por el art. 60.

11. La legitimación activa del empleador en los conflictos de encuadramiento sindical

En doctrina y jurisprudencia se debate la cuestión que hace a la legitimación activa del empleador para tomar intervención y actuar en los conflictos de encuadramiento sindical.

En los autos "Sindicato de Trabajadores de la Industria de la Alimentación c. Ministerio de Trabajo", la CSJN se pronunció en favor de la facultad del empleador para intervenir, tanto en sede administrativa, como judicial, si se advierte un interés legítimo de su parte.

En el caso confrontaban el Sindicato de Trabajadores de la Industria de la Alimentación y la Asociación de Viajantes de Industria y Comercio. El primero recurrió ante la Justicia Nacional del Trabajo, la resolución administrativa que determinaba que el personal en discusión se hallaba comprendido dentro del ámbito de representatividad de la segunda entidad. La empresa Café La Virginia S.A., intentó tomar intervención en las actuaciones, siendo su pretensión rechazada. Interpuso un recurso extraordinario ante la CSJN, la que dejó sin efecto la decisión, sosteniendo que "con el cambio de encuadramiento del personal de la empresa, se induce a ésta al acatamiento de una convención colectiva en cuya negociación y suscripción no había participado... desplazándose a la interesada del ámbito específico de otro convenio en cuya contratación sí estuvo representada... se induce también a un abrupto y sorpresivo viraje referente a la alteración de los regímenes salariales y de retenciones y aportes con finalidad sindical y asistencial..." (27).

En doctrina, la decisión fue apoyada por Carcavallo, que consideró que la solución de un conflicto de esta naturaleza, tiene influencia directa sobre el desenvolvimiento de las relaciones individuales de trabajo y sobre las relaciones gremiales, en materia de aportes y contribuciones en un determinado establecimiento (28).

Por contrapartida, otros sostenemos que se trata de una disputa ajena a aquél, ya que las asociaciones profesionales en pugna deben resolver una cuestión de representatividad, de las que los empleadores deben estar ajenos, si no quieren afectar los principios de libertad y de autonomía sindical en el que se basa el derecho colectivo moderno. Al punto que la intervención configura el supuesto de práctica desleal previsto por el art. 53 inc. b) de la ley 23.551 (29).

En esa línea de pensamiento, se resolvió dejar sin efecto lo resuelto por la sentencia de primera instancia, desestimando el recurso extraordinario por salto de instancia.

Asimismo, cabe señalar un caso jurisprudencial resuelto por la sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en el que se sostuvo que

---

(27) Véase: "Las empresas tienen interés legítimo para intervenir cuando dos o más sindicatos discuten la representación de los trabajadores de un establecimiento". CSJN, Mag.: Nazareno, Moliné O'Connor, Petracchi, Boggiano, López, Vázquez. Vot.: Fayt, Abs: Belluscio, Bossert. S. 426. XXIX. "Sindicato de Trabajadores de la Industria de la Alimentación c. Ministerio de Trabajo", 13/08/1996, t. 319, P y ED, 169-264 y 265.

(28) Véase CARCAVALLO, Hugo R.: *El encuadramiento sindical y los empleadores*, en Revista Trabajo y Seguridad Social, El Derecho, Buenos Aires, TySS, septiembre 1996, p. 781.

(29) Véase: VAZQUEZ VIALARD, Antonio: op. cit., p. 268.

"en un conflicto de encuadramiento sindical no es procedente ofrecer como prueba confesional la absolución del representante legal de la empresa cuyo personal está involucrado en la cuestión, porque esa empresa no es parte en las actuaciones" (30).

El Poder Ejecutivo, en el año 2001, decidió ingresar en este delicado y conflictivo tema, y lo hizo en función de los intereses empresarios, confundiendo los institutos encuadramiento convencional y colectivo.

Reguló los encuadramientos sindicales dictando el decreto 1040/2001 (B.O. 28/8/2001), reglamentando el decreto 59, de la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551 y autorizando a la autoridad de aplicación a intervenir en los conflictos intersindicales.

En esa norma también se facultó a los empleadores a promover esta clase de conflictos cuando se dieren estas circunstancias:

"Se produzcan en la empresa conflictos de representación múltiple".

La frase de por sí indica la confusión del poder administrador en la materia, por cuanto el instituto regulado es precisamente un conflicto de representaciones con lo que la circunstancia habilitante se constituye en una apertura a ingresar en todos los conflictos de este tipo.

También cuando los conflictos de representación pudieran causar a la empresa una alteración de los regímenes salariales o de retenciones de aportes.

Debe señalarse, que el régimen salarial que rige para los trabajadores, no depende de la asociación que éstos adopten. Está referido a la objetiva relación laboral que los une con sus empleadores y en caso de que los trabajadores en el ejercicio de su libre derecho a asociarse, equivocaran el encuadramiento de su sindicato, con el trabajo prestado, ello no altera es estatus jurídico del empleador.

Tampoco podrían los trabajadores imponer la retención de aportes propios de la seguridad social, correspondientes a encuadramientos que no respondieran objetivamente a la actividad laboral cumplida. En cambio, habilitar a los empleadores para que actúen como disparadores de los conflictos entre sindicatos y tornarlos en árbitros en el cumplimiento de sus obligaciones objetivas en esta materia, gravitando en función de sus propios intereses, en la disputa entre sindicatos, implica una violación del principio de autonomía sindical.

Finalmente el citado decreto también prevé la posibilidad de que los empleadores promuevan el conflicto intersindical (es decir la pelea ajena), cuando por medio del procedimiento de encuadramiento sindical puedan

---

(30) Véase: CNTrab, sala III, 14/6/1995, "Sindicato de Empleados del Vidrio y Afines c. Ministerio de Trabajo".

corregirse "eventuales asimetrías laborales de orden convencional". Nuevamente la norma deja de advertir que la normativa laboral opera a partir del orden público de sus normas, sobre condiciones objetivas de trabajo, que no pueden ser alteradas por los trabajadores de por sí y por el ejercicio de libertad sindical.

El decreto además prescribe que las entidades sindicales que promuevan un conflicto intersindical aún en el plano asociacional, deberán ponerlo en conocimiento de la autoridad de aplicación dentro de los diez días. Y por el art. 2º, encomienda a esa misma autoridad que comunique a los empleadores la existencia del mismo y le dé participación en los procedimientos respectivos.

Nos resulta evidente que este decreto colisiona con el principio de autonomía sindical, consagrado en el art. 6º de la L.A.S. 23.551, determinando que "los poderes públicos y en especial la Autoridad Administrativa del Trabajo, los empleadores y sus asociaciones y toda persona física o jurídica deberán abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales, más allá de lo establecido en la legislación vigente" (31).

Por lo que la inconstitucionalidad de sus disposiciones podrá ser planteada, a mérito de haber el poder administrador abusado del poder reglamentario e invadido facultades propias del Poder Legislativo.

---

(31) Véase: Mayra DEL PAPA, en su trabajo *Convenio colectivo de trabajo y encuadramiento sindical. Diferencias*, presentado e n el curso de post grado de Especialización de Derecho Social de Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.N.L.P. (puede consultarse en el Instituto de derecho Social de esa Facultad), en el que sostiene: "En conclusión parecería que la tendencia en materia de derecho del trabajo, con el dictado de las leyes y decretos por parte del Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, respectivamente, es pretender (en particular, a través del decreto 1040/2001) no la defensa de los derechos de los trabajadores, sino más bien permitir, una vez más, el avance de los grupos empresarios sobre los derechos de los sindicatos y, por ende, de los trabajadores"

CAPÍTULO 19

ENCUADRAMIENTO CONVENCIONAL COLECTIVO

SUMARIO: 1. El encuadramiento convencional.— 2. Encuadramiento empresario y encuadramiento de la categoría profesional.— 3. Un caso significativo. El enfrentamiento entre la UOM y el SMATA.

1. EL ENCUADRAMIENTO CONVENCIONAL

El encuadramiento básico de un sindicato está dado por el ejercicio autónomo de la libertad asociacional. Cualquier grupo de trabajadores puede organizarse para el fin lícito de defender sus intereses profesionales y ponerse a sí mismo los límites instrumentales que la asociación adopta para funcionar.

Pero una vez reconocida la inscripción, y en mayor medida, alcanzado el otorgamiento de la personería gremial, la organización, en el ejercicio de la acción sindical, puede llevar a cabo actos de derecho colectivo que tienen alcances restringidos, por su propia naturaleza, en cuanto imponen el imperio de su normatividad sólo a ciertos sujetos.

El sindicato encuadrado a partir del propio estatuto y las resoluciones administrativas que le reconocen poderes de representación, pasa a ejercerlos en actos en que esa misma representación resulta condicionada por dos factores:

a) La propia naturaleza convencional de algunos de esos actos (por ejemplo, la celebración de acuerdos colectivos con empleadores en disputas de derecho colectivo o las de celebración de convenios colectivos), generadores de normas que, a su vez, pueden crear limitaciones a las representaciones alcanzadas vía estatutaria o legal.

b) La existencia de otros acuerdos convencionales, alcanzados por otras asociaciones sindicales, que disputen zonas grises de representación entre dos o más categorías de trabajadores o empleadores.

De lo expuesto, se desprende la necesidad de distinguir los conceptos propios del encuadramiento sindical (situación básica o antecedente) de los

correspondientes al encuadramiento convencional colectivo (correspondiente al ejercicio de facultades alcanzadas en la primera, pero consecuentes y condicionados por la naturaleza de actos de naturaleza convencional producidos).

Uno de esos actos, el más importante, es la celebración de un convenio colectivo de trabajo. Los alcances del mismo dependerán del encuadramiento sindical de la entidad, conforme a sus estatutos y reconocimiento del tipo de personería ejercida; pero también estarán limitados por:

La naturaleza contractual del convenio celebrado y sus propios límites admitidos en el acuerdo colectivo alcanzado.

La homologación que del mismo realice la autoridad administrativa o la extensión de sus efectos a categorías en principio no representadas en el convenio básico alcanzado.

Pero del mapa sindical de las representaciones vigentes, se desprende otro mapa, resultado de los actos de representación propios de los convenios colectivos, que también es el producto de libres acuerdos celebrados entre partes.

Ese es el mapa de las convenciones colectivas vigentes, donde los conflictos nacidos en las representaciones conjuntas ejercidas, determinan la validez de las normas convencionales alcanzadas. Fijan el ámbito de aplicación personal de dichas normas.

En ese mapa, las empresas deben ser encuadradas y necesitan certeza en cuanto al posicionamiento que adoptan. También requieren de esa certeza los trabajadores y sus sindicatos.

Si acuden a la autoridad de aplicación, su resolución genera en la materia una presunción de legitimidad a título declarativo, no constitutivo de derechos, y que por ende, puede ser motivo de revisión judicial (1).

Sin embargo advertimos que esta revisión no suele ser asumida. Se resolvió al respecto: *"Esta Cámara es incompetente para revisar judicialmen-*

(1) Conf: "La resolución del Ministerio de Trabajo que encuadró a los actores dentro del ámbito del convenio colectivo 160/75 a partir de mayo de 1986 tuvo carácter meramente declarativo y no constitutivo de derechos. Por ello, es innegable la procedencia de las diferencias salariales reclamadas y que surgirían de la apreciación errónea del convenio 130/75". CNTrab., sala IV, 25/04/1989, "Rodríguez, Carlos c. Pequeña Obra de la Divina Providencia s/ cobro de pesos". Mag. votantes: Roberto Jorge Lescano - Eduardo Perugini. Y también: "El fallo judicial relativo a un encuadramiento sindical realizado por la autoridad administrativa, no tiene carácter constitutivo, ni fija, a partir del momento de su dictado, las relaciones entre las partes. Pero, si tal fallo judicial puso fin a la cuestión de encuadramiento sindical, resuelto por la autoridad administrativa, dicha decisión tuvo por efecto confirmar un estado de cosas vigente a la fecha de tal decisión administrativa, y esto no es retroactividad, sino efecto propio de la sentencia". CNTrab., sala VI, 15/09/1993, "Ogas, Vicente c. Socor S.A. s/ diferencias salariales". Mag. votantes: Capón Filas - Fernández Madrid.

te lo decidido por el ministerio de trabajo referido a la polémica de encuadramiento sindical que instituye el artículo 59 de la ley 23.551 toda vez que no se trata de indagar acerca del universo o ámbito de representación de una asociación sindical con relación a otra, sino de la calificación de un establecimiento determinado como presupuesto condicionante que torne aplicable un convenio" (2).

Este fallo continúa en el tiempo la etapa de sometimiento del poder judicial al ejecutivo, considerando su quehacer policial de control de los sindicatos como discrecional y no revisable.

La sanción de la ley 23.551, habilitó un control más amplio de los actos administrativos por el poder judicial, y llegó a vedar en muchos de ellos el accionar directo, limitando el contralor a la función de denunciar el hecho ante la justicia y actuar como parte en el proceso subsiguiente.

Contra lo que la sala V de la CNTrab. propone, creemos que es deber del poder judicial asumir esa responsabilidad. Y que la competencia de revisión en la materia, se desprende de la lectura sistemática de la ley y de su art. 62.

El encuadramiento convencional de la empresa, afecta derechos individuales de los trabajadores, públicos subjetivos de la categoría social y colectivos del sindicato. Todos ellos conducen a la intervención habilitada del poder judicial con la revisión de los actos del administrador cuando actúa en la materia. Es por lo tanto un conflicto de derecho, en el que se determina la norma aplicable entre dos que tienen origen en la autonomía colectiva (3).

2. ENCUADRAMIENTO EMPRESARIO Y ENCUADRAMIENTO DE LA CATEGORÍA PROFESIONAL

Los encuadramientos convencionales responden funcionalmente a intereses contradictorios, que se expresan en relaciones múltiples.

Existen pugnas entre:

a) Distintas categorías de empleadores involucrados;

---

(2) Véase: "Sindicato de Trabajadores de la Industria del Hielo de Bahía Blanca c. Ministerio de Trabajo s/ ley de asociaciones sindicales". CNTrab., sala V, 24/10/1997, BD3, T02586.

(3) Conf.: Jorge Guillermo Bermúdez, quien sostiene: "...constituye un típico conflicto intersindical de derecho cuya solución es encomendada en primer grado a la organización gremial de nivel superior, sea la adhesión inmediata o mediata a aquélla, pero, si no se dictare resolución dentro de los sesenta días hábiles, se podrá someter la cuestión al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que, a su vez, tiene un período idéntico para resolverla y conforme al art. 59 de la Ley de Asociaciones Sindicales el pronunciamiento sobre el encuadramiento emanado de la autoridad administrativa o de la asociación, es recurrible en forma directa ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo". BERMUDEZ, Jorge Guillermo: *Metodología legal para acceder a la tutela judicial en la Ley de Asociaciones Sindicales*, trabajo que integra la obra colectiva *Derecho colectivo del trabajo*, La Ley, Buenos Aires, 1998, p. 407.

b) Distintas categorías de trabajadores involucrados;

c) El conjunto de ésas categorías de trabajadores y empleadores entre sí.

Si para resolverlos hacemos prevalecer, sin otras consideraciones, los intereses empresarios, se está optando por soluciones que relativizan el poder de representación que refiere al interés de los trabajadores.

Suele suceder que el encuadramiento se resuelva a partir de la lógica funcional de la empresa y contra la funcionalidad representativa de la categoría profesional. La razón de ser de la categoría profesional, se rige por las leyes del libre y autónomo asociacionismo sindical, lo que puede o no coincidir con la empresa como tal.

Sin embargo, es notorio que cierta jurisprudencia, invirtiendo el orden protectorio del derecho del trabajo, hace primar a la actividad económica de la empresa como sujeto esencial de la regulación. Así en el Plenario Nº 36 de la CNTrab., se privilegió a la empresa como actividad económica, por sobre la regulación profesional de las tareas apropiadas, en detrimento de los encuadramientos que protegían al oficio o profesión prestado (4).

Cuando no coincide con la empresa, la resolución del conflicto de encuadramiento, en función del interés empresario, no debe encubrir una forma de persecución al derecho de adherir libremente a la asociación sindical a la que se quiera pertenecer.

Una regla para racionalizar la solución de estas contradicciones, pasa por la aplicación debida del principio de primacía de la realidad, teniendo particularmente en cuenta la naturaleza del trabajo prestado y también:

a) Que la estructura comercial que usa el empleador puede cambiarla conforme a sus propósitos.

b) Que los trabajadores construyen su sindicato en un proceso de luchas expresadas en su historia.

c) Que el sujeto protegido de la legislación social y al cual refieren tanto el derecho convencional colectivo como el sindical, se trata de los trabajadores.

---

(4) Véase: "Si el trabajador laboraba como guardavidas para la demandada —organismo dedicado a la docencia— corresponde desestimar la aplicación del C.C.T. 133/90 y considerarlo encuadrado en el Convenio de Docentes Particulares, pues conforme el fallo plenario 36, en los casos en que el empleador tenga a su servicio trabajadores que realizan tareas distintas de las de su actividad específica, no debe considerárselo comprendido en lo C.C.T. que contemplan especialmente la actividad o el oficio de esos trabajadores". CNTrab., sala VIII, 14/06/1995, "Mellado, Gabriela Alejandro c. Compañía del Divino Maestro - Instituto de Cultura Religiosa Superior s/ Convenciones Colectivas de Trabajo". Mag. votantes: Arcal - Pigretti.

La jurisprudencia no siempre define a la actividad empresaria por su naturaleza económica, sino por el acatamiento al posicionamiento empresario, otorgándole un poder al respecto que no resulta razonable.

Desviaciones de este tipo se producen, al cambiar el sujeto protegido de la legislación laboral (trabajador), por la empresa, como criterio de selección de las normas nacidas de la autonomía convencional.

Para la jurisprudencia así orientada, un fabricante de carrocerías de automóviles, dejó de estar encuadrado, a partir de la naturaleza de la actividad "fabricación de automotores", para quedar en el marco de la "actividad metalúrgica", que siendo más general debería quedar excluida por la especialidad. Todo a mérito del interés del empresario que, en connivencia con el gremio metalúrgico, decide dejar de encuadrarse en la fabricación de automotores (5).

Como se advierte, no se puede definir la cuestión a mérito de la voluntad empresaria, expresada en los estatutos de la empresa. Si así se lo hace, poco importa el grado de representatividad que tienen los trabajadores en la empresa en función de las asociaciones a las que se integran. Si el sindicato más representativo en la empresa, es dejado fuera del encuadre, habrá perdido el poder de negociar colectivamente en la misma. Con una visión organicista del sindicalismo y sus leyes, subsiguientemente, este sindicato podría ser considerado sin derechos a ejercer la huelga u obligar a la empleadora a hacer los aportes sindicales que le pertenecen.

Complementariamente, la representatividad cobra sentido final cuando hace a la función laboral cumplida. Cuando tiene en cuenta primordialmente a la categoría laboral, a partir del conflicto de intereses, y luego, a mérito de la racionalización del mismo, por el convenio. La razón de ser del convenio está en que asegura paz social a partir del trabajo regulado, y en función del interés del trabajador, garantizado por la libre y espontánea asociación. Y si en una misma empresa, existen diversas categorías y funciones de trabajo, a partir del respeto de todas ellas; ya que la regulación protectoria del trabajo se origina en la dación del mismo, no en su apropiación legitimada.

Contra todo lo dicho, hay fallos que tratan de centrar el conflicto en el cotejo con las actividades desempeñadas por la empresa, lo que marca una

---

(5) Véase: "Si bien es cierto que en el ámbito de la industria automotriz, la carrocería es un elemento accesorio del automotor, ello no implica que toda empresa que se dedique a la fabricación de carrocerías pertenezca necesariamente a la industria automotriz, ya que ello podría considerarse de tal manera cuando quien fabrica el vehículo con propulsión propia, haga también la carrocería, pero no cuando ésta sea el resultado de una actividad específica, independiente de aquélla y caiga, en consecuencia bajo el ámbito de representación de una asociación gremial a quien la autoridad administrativa le confirió expresamente dicha representatividad, UOMRA". CNTrab., sala III, 25/09/1989, "U.O.M.R.A. s/ Encuadramiento". Mag. votantes: Bernardo Joaquín Lasarte - Antonio Vázquez Vialard.

sutil diferencia con el decidir a partir de las vocaciones empresarias expresadas en la constitución de sus empresas (6).

Otra manifestación de la desviación que consiste en resolver este tipo de conflictos de encuadramiento en virtud de hacer prevalecer el interés de los empleadores, llevó a considerar arbitrariamente, que un periodista debe dejar de estar encuadrado como tal, aunque trabaje en la redacción de una revista, si la misma es editada por una empresa que no es periodística. Lo que implica dejar de aplicar con referencia a su trabajo, las normas convencionales colectivas y legales que amparan a los periodistas (7).

Con el fin de proteger los intereses empresarios en los conflictos de encuadramiento, se termina por confundir conceptualmente al principio de unidad de representación sindical, que dista mucho de ser absoluto y no puede servir para cualquier enjuague. La unidad sindical que puede importar a las leyes sindicales, es la que responda al ejercicio democrático de la representación, a partir de la selección entre las entidades más representativas de los trabajadores.

Hay fallos que al resolver este tipo de conflictos, a partir de respetar los intereses de los empresarios en el ejercicio de sus actividades comerciales, creen que pueden incidir favorablemente en la unidad de sus trabajadores. La experiencia histórica al respecto, indica que el interés empresario sólo incide a favor de la unidad, cuando se trata de sindicatos que sirven a sus intereses y no a los de los trabajadores.

Finalmente, la misma vocación dependiente del interés empresario por sobre la realidad profesional y asociativa, puede verse en casos en que las empresas actúan ejerciendo en diversos lugares actividades que forman parte de un todo comercial. Pudiendo corresponder a encuadramientos diversos de conflictos sindicales, ya que lo representativo en la parte segmentada, deja de serlo para el todo.

---

(6) Véase: "El encuadramiento sindical en el régimen legal de las Asociaciones Sindicales de nuestro país debe resolverse confrontando exclusivamente el contenido de las resoluciones que confieren la personería y en concordancia con el oficio o profesión desarrollado por los trabajadores involucrados con la actividad que corresponde a la empresa a la que pertenecen. En tal sentido, si la empresa en cuestión se dedicaba a la venta de maquinarias agrícolas, tal actividad se encuentra enmarcada dentro del S.M.A.T.A.". CNTrab., sala II, Interlocutorio 07/09/1994, "S.M.A.T.A. c. Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales". Mag. votantes: Bermúdez - Guibourg.

(7) Véase: "No resulta encuadrable en el régimen del decreto ley 13.839 el trabajador que desempeñaba sus tareas en la revista 'Comercio Exterior' editada por el 'centro' o gremio que nuclea a los despachantes de aduana. Ello así pues dicha publicación no era editada por un órgano periodístico y la actividad principal de dicho organismo no es susceptible de ser tipificada como 'empresa' en torno a la producción y difusión de la mentada revista". CNTrab., sala VII, 16/09/1994, "Zabala, Ricardo c. Centro de Despachantes de Aduana de La República Argentina - Revista de Comercio Exterior s/ despido". Mag. votantes: Boutigue - Zapatero de Ruckauf.

Si el magistrado, siguiendo la línea de poder económico empresario, define el encuadramiento ignorando la realidad constatable de la dación de trabajo en las partes y la calidad de la representación ejercida por los trabajadores, acaba debilitando el sindicalismo afirmado en la realidad, en beneficio de otro, estructurado en una ficción, que podría estar predominantemente determinado por un interés extraño a los trabajadores (8).

El organicismo corporativista y proempresario, influye los criterios de este tipo.

Con buen criterio, Analía Silvia Di Tommaso, destaca que la resolución de una cuestión de encuadramiento convencional fundada en la teoría de la actividad principal de la empresa: es un criterio basado en circunstancias fácticas y por tanto mutables. Y sostiene que la actividad principal del establecimiento puede ser una al momento de dictarse la resolución, y puede ser otra en el futuro, si se evaluara nuevamente la situación. Y que ello termina por afectar el principio de libertad de afiliación de los trabajadores, quienes se encontrarán adheridos al sindicato que defienda sus intereses, y no los de la actividad principal de su patrono. Por lo que propugna que "debe adoptarse un criterio uniforme para resolver, tanto en materia de encuadramiento sindical, como convencional, debiendo rechazarse la tesis precedentemente expuesta" (9).

Un ejemplo de conflictos de encuadramiento resuelto de esa forma criticada, es el del Sindicato de Trabajadores de la Industria de Pastas Alimenticias, que pretendía la representación de un sector de trabajadores de la Empresa Terrabusi S.A.I.C. (los que elaboraban pastas alimenticias), frente a la efectiva representación ejercida por el Sindicato de Trabajadores de la Industria de la Alimentación.

El Ministerio de Trabajo y la Cámara Nacional del Trabajo, sala IV, coincidieron en resolver la controversia en favor del Sindicato de Trabajadores de la Industria de la Alimentación, ya que "un sindicato vertical sólo puede representar a trabajadores que laboren en relación de dependencia con empresas cuya finalidad productiva sea la misma que la industria agremiada. Sobre tal base, no puede pretender la representatividad de operarios que se dedican a una labor que resulta accesoria con respecto a la esencialmente asumida por la empleadora".

---

(8) Así se resolvió: "No es factible segmentar una empresa porque la actividad que desarrolle en un establecimiento resulte complementaria de la principal que se lleva a cabo en otro lugar, toda vez que ello implicaría contrariar el principio de unidad de representación sindical al dividir el desenvolvimiento de una empresa que resulta titular de una única explotación". CNTrab., sala VII, 25/08/1988, "SMATA c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s/ Encuadramiento Sindical". Mag. votantes: Luis Raúl Boutigue, César Eduardo Bergna.

(9) Véase DI TOMMASO, Analía Silvia: *Conflictos intersindicales*, trabajo de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.N.L.P. Carrera de post grado de Especialización en Derecho Social.

Con idéntico criterio, se resolvió en la sentencia confirmatoria del acto ministerial, que en el caso del Sindicato de Trabajadores de la Industria de Pastas Alimenticias, "la representatividad está determinada por la actividad de las empresas que ocupan a sus representados, es obvio que no puede pretender representar a trabajadores que aunque elaboren pastas alimenticias no se desempeñan en una empresa cuya finalidad empresaria sea la elaboración de pastas alimenticias" (10).

Cierta jurisprudencia, preocupada por velar por el criterio de selección pro empresarial de las normas, trató de asegurar la intervención de los empleadores en los conflictos de encuadramiento. Es así que la CSJN resolvió, que resulta arbitraria la decisión judicial que declare a los empleadores extraños en estos pleitos (11).

Creemos que la intervención posible de los empleadores en estas contiendas, debe guardar los límites que les impone el principio de autonomía sindical, y si bien es cierto que las decisiones adoptadas pueden involucrarlos, la intervención legitimada hace al respeto de derechos y no a la comisión de actos que puedan estar dentro de las figuras propias de las prácticas desleales.

Y advertimos que una de las causas reales de la alta conflictividad en materia de encuadramientos sindicales, está dada por la intervención vía jurisprudencial, en función del interés empresario, en relación a conflictos de encuadramiento convencional colectivo.

Desde el Plenario 36 de la CNTrab., se advierte que, sin razón de derecho objetivo válido para ello y desactivándose los derechos propios de la libertad sindical y de la libre negociación colectiva, se potencializó, primero, una única negociación colectiva como principio (de muy relativa efectividad), y luego, el criterio de privilegiar a la actividad del establecimiento desde la óptica del derecho empresario. Todo ello en desmedro de la libre asociación sindical y negociación de las categorías de oficio y jerárquicas.

---

(10) Véase: "Establecimiento Modelo Terrabusi S.A.I.C", CNTrab., sala IV, 27/03/1991, DL, N° 74, octubre de 1991, p. 826. El fallo sigue la línea de definir la cuestión a partir de considerar prevaleciente el interés empresario, sobre el propio de la cuestión a probar, que hace a la mayor representatividad del grupo sindical.

(11) Véase: "Es descalificable el pronunciamiento que —al negar intervención a la empresa en el pleito entre los sindicatos— no tuvo en cuenta que del solo encuadramiento sindical fijado administrativamente surge, en virtud de la ley 23.551, la obligación de la empleadora de recibir delegados en representación de la asociación sindical beneficiaria, así como la de negociar colectivamente con ella, que puede tener un compromiso de muy distinta entidad con la actividad que desarrolla la empresa". Y también: "Es arbitraria la decisión que prescindió de valorar que, con el cambio de encuadramiento del personal de la empresa, se induce a ésta al acatamiento de una convención colectiva en cuya negociación y suscripción no había participado, desplazándose a la interesada del ámbito específico de otro convenio en cuya contratación sí estuvo representada". CSJN, Mag.: Nazareno, Moliné O'Connor, Petracchi, Boggiano, López, Vázquez. Vot: Fayt, Abs.: Belluscio, Bossert. S. 426. XXIX. "Sindicato de Trabajadores de la Industria de la Alimentación c. Ministerio de Trabajo", 13/08/1996, t. 319.

Sin embargo, priorizar la actividad de la empresa por sobre el trabajo cumplido por los trabajadores, a fin de desplazar y desactivar las normas estatutarias y convencionales colectivas, resulta de imposible aplicación a ultranza. Ya que el criterio de vigorización del interés empresarial, no alcanza para desactivar a los estatutos profesionales reconocidos por leyes especiales, en algunos casos, y en muchos otros, en las convenciones colectivas.

El vendedor plazista de "Química la Estrella", volviendo al caso del Plenario 36, no podría perder los derechos que nacen del Estatuto Legal del Viajante de Comercio, reconocidos en la ley 14.546; y el convenio colectivo de trabajo que regula las condiciones de trabajo de los viajantes (vendedores plazistas), suscripto por el sindicato de esos viajantes, es la extensión material y garantista de los derechos que esa ley crea. No será la autonomía colectiva ejercida por otro sindicato, la que desactive esa ley y el convenio que extiende sus derechos.

Por lo que Deveali, comentando el Plenario 36, terminó admitiendo que: "Nada se opone, en efecto, en nuestro ordenamiento, a la posibilidad de que una empresa tenga que aplicar simultáneamente dos o más convenios, siempre que se trate de personal que realice tareas distintas y que ella haya sido representada en la celebración de tales convenios o se haya adherido a ellos" (12).

Es así que la doctrina del citado Plenario y Deveali, reconocían la posibilidad de la vigencia de más de un convenio por empresa, pero la condicionaban. Sostenían que si la empresa no estaba representada en la paritaria de la actividad que suscribió el convenio, el convenio de la especialidad profesional no podía ser aplicado en el ámbito empresarial respectivo. Con lo que potencializaban y activaban al convenio de la actividad de la empresa.

En un país como el nuestro, en que la actividad de las empresas en la concertación de los convenios es voluntaria, donde no se encuentra claramente organizada, ni existen regulaciones legales al respecto, quedando librada en definitiva al criterio convocante de la autoridad de aplicación, esto deja un margen muy amplio de discusión posible sobre la representación ejercida. Con lo que el margen de impugnación a los criterios de representación seguidos y admitidos fue muy grande y contribuyó todo ello a que se evidenciaran conflictos de encuadramiento.

Toda esta compleja forma de imponer el unicato del convenio de empresa, contradice el mandato constitucional que surge del art. 14 bis, que reconoce a los convenios colectivos como instrumentos destinados a proteger el trabajo como tal (no a la actividad empresaria que constituye la apropiación legitimada de ese trabajo y no la labor en sí). Y la misma norma constitucio-

(12) Véase DEVEALI, Mario L.: *Aplicación simultánea de varios convenios colectivos*, en Rev. Derecho del Trabajo, La Ley, Buenos Aires, año 1957, t. XVII, p. 237 y ss.

nal consagra para todo gremio el derecho a convencionar colectivamente, y no para uno solo, determinado en función del interés empresario.

Este criterio desactivador de esos derechos obreros (libertad sindical y de concertar convenios colectivos) de origen jurisprudencial, se profundizó con la normativa que eligió como bien protegido a la empresa, ignorando que las leyes laborales se deben dictar para asegurar derechos a los trabajadores y no para dejarlos sin efecto. Normas que contradicen palmariamente el principio de progresividad.

La pugna de los encuadramientos convencionales colectivos, se vio impulsada a partir de ese criterio jurisprudencial apuntado, y como era lógico suponer, los empresarios, a su sombra, reivindicaron su participación activa en esas peleas, constituyéndose en terceros afectados por ella. Terceros que no actúan con neutralidad en el enfrentamiento de los sindicatos entre sí. Terceros que combaten a unos para proteger a otros. Aquellos que sirven mejor a sus intereses.

3. Un caso significativo. El enfrentamiento entre la UOM y el SMATA

En la causa "U.O.M c. Estado Nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s/ Juicio Sumarísimo", se trasluce el clásico enfrentamiento de representatividad entre dos asociaciones sindicales: la Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina (U.O.M.R.A.) y el Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor (S.M.A.T.A.).

El conflicto que existe entre dichas organizaciones, por la representación de los trabajadores que se desempeñan en las terminales automotrices, realizando actividades comprendidas en la industria metalúrgica, es de larga data.

En este sentido, existe una zona "gris" de discusión entre ambos sindicatos, que genera controversias en forma casi permanente.

La cuestión estalló cuando S.M.A.T.A. concertó un convenio colectivo de trabajo con Fiat-Auto Argentina S.A. (185/96-E), que fue homologado posteriormente por Resolución N° 20/96 del M.T.y S.S.

La U.O.M.R.A. se consideró ilegítimamente excluida de la negociación colectiva con la firma mencionada, puesto que la convención celebrada por S.M.A.T.A., reemplazaba la N° 260/75 concertada por la U.O.M.R.A. y el laudo M.T. 29/75. Denunció, este último sindicato, graves irregularidades en el trámite que culminara con la homologación del convenio entre S.M.A.T.A. y Fiat, y reclamó la nulidad del acto homologado. Interpuso a tal efecto, ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 67, la acción de amparo prevista en el art. 47 de la ley 23.551, ante lo que entendió un impedimento u obstaculización en el "ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical" garantizados por la mentada ley.

En primera instancia se declaró procedente el amparo, si bien como medida cautelar de no innovar (art. 232 del CPCCN), disponiendo retrotraer la relación fáctico-jurídica entre Fiat-Uno Argentina S.A. y sus dependientes, a la regida por el C.C.T. N° 260/75, y ordenando al Ministerio de Trabajo se abstuviera de aplicar el C.C.T. 185/96-E, hasta tanto se resolviera la acción de fondo.

La sentencia de primera instancia se sustentó en lo dispuesto por los arts. 1°, 6° y 12 de la ley 14.250, en tanto se entendió que el C.C.T. N° 260/75, vigente hasta la concertación de uno nuevo, debía ser negociado por las partes interesadas.

La U.O.M. era parte interesada al respecto y no había una resolución previa de encuadramiento sindical, resuelta por la autoridad de aplicación, en favor del sindicato que celebró el nuevo convenio, en el caso, el N° 185/96-E.

En los considerandos del fallo se resaltaron esas circunstancias, sosteniéndose que el expediente administrativo N° 1.007.279/96, contendría *prima facie*, indicios de ilegalidad manifiesta que podrían conducir a la invalidación de la resolución homologada.

Por otra parte, también resultaba evidente, que la empresa automotriz y la U.O.M.R.A. habían celebrado un acta-acuerdo en fecha 27 de julio de 1995 y un convenio colectivo en el mes de noviembre de ese mismo año, que no llegó a homologarse.

A criterio del juez interviniente, el caso sometido a juzgamiento permitió encuadrar la petición entre las excepciones al reclamo administrativo previo, de acuerdo al art. 32 de la ley 19.549.

El fallo fue recurrido por el Ministerio de Trabajo de la Nación y la CSJN se abocó al tratamiento de la cuestión, mediante la vía extraordinaria por salto de instancia.

La apelación planteaba que la sentencia dirimía un conflicto de encuadramiento sindical entre U.O.M. y S.M.A.T.A., cuya competencia cae en la esfera de atribuciones de la autoridad de aplicación y que tiene un procedimiento específico de solución previsto en la ley 23.551. Se sostenía que existió "una injerencia del Poder Judicial en un ámbito reservado de manera exclusiva al Poder Ejecutivo, con la consecuente mengua del principio de división de poderes, suscitándose una situación que encierra manifiesta gravedad institucional" (13).

La Corte decidió que "la invasión de un poder del Estado respecto de una zona de reserva de actuación de otro importa siempre una cuestión institucional de suma gravedad que debe ser resuelta por la Corte sin que sea

---

(13) Véase: "Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina c. Estado Nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social", CSJN, 03/04/1996, TySS, 1996-451.

óbice la inexistencia de vías procesales específicas... la decisión de la Corte Suprema ante un planteo que importa denunciar la inexistencia de jurisdicción originaria ni la admisión de un salto de instancia, sino el ejercicio de una actividad que no es jurisdiccional en sentido estricto, en tanto le es impuesta por la ley a modo de una facultad administrativa o de superintendencia".

Como ya hemos visto, los conflictos de encuadramiento sindical, por vía de apelación del trámite administrativo previo, son revisables judicialmente por la Cámara Nacional del Apelaciones del Trabajo, y el amparo, independientemente de lo fundado y ajustado a derecho de fondo que pudiera estar, venía a ser resuelto por un juez de inferior rango a dicha Cámara.

Además, por vía del amparo se obviaba el trámite administrativo previo, que la Corte consideró de ineludible sustanciación.

Capítulo 20

La autoridad de aplicación

SUMARIO: 1. El poder de policía sobre los actos antisindicales.— 2. El control de la vida institucional del sindicato.— 3. El control por la inscripción.— 4. El Ministerio como parte.— 5. El control de los procesos eleccionarios.— 6. El control de la autoridad de aplicación. La judicialidad del mismo y la competencia.— 7. La administración del mapa de la representación gremial.— 8. El procesamiento de los conflictos de personería gremial.

1. El poder de policía sobre los actos antisindicales

La autoridad de aplicación ejerce el poder de policía sobre los actos antisindicales:

a) Con referencia a los actos de extraños a la vida sindical (no afiliados), incluso el propio Estado. A tal efecto debe hacer cesar cualquier práctica de este tipo, estando embestida con el poder de sancionar con multas a los autores de esas conductas (1).

b) Sobre los actos de los socios y la burocracia sindical, cuando se violan los deberes propios de la función (2).

---

(1) Véase: "Si la empresa dictó una circular que fue instrumentada tendiendo claramente a limitar u obstaculizar el desempeño de los delegados de personal, actitud que colisiona con los principios de libertad y autonomía sindical consagrados por la Constitución Nacional e instrumentados por la ley 23.551, tal actitud configura práctica antisindical y corresponde se imponga una multa por cada trabajador afectado". CNTrab., sala II, 08/09/1992, "Asociación de Personal Aeronáutico c. Aerolíneas Argentinas s/ sumarísimo". Mag. votantes: Rodríguez - González.

(2) El decreto 467/88, en su art. 31 reglamenta el artículo 56 de la L.A.S.: *"Cuando el trabajador amparado por las garantías previstas en los artículos 40, 48, o 50 de la ley, incurriere, en ocasión del desempeño de sus funciones sindicales, en alguno de los incumplimientos o violaciones a que se refiere el inciso 2° del artículo 56 de la ley o realizare algún acto perjudicial para el funcionamiento eficaz de la empresa, el empleador podrá solicitar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el ejercicio de las facultades que a éste acuerdan los incisos 2 y 3 de dicho artículo, a cuyo efecto el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social intimará al órgano de conducción de la asociación sindical a disponer, en el marco de las facultades que a dicho órgano de conducción le asigne el estatuto, lo necesario para hacer cesar las conductas denunciadas".*

2. EL CONTROL DE LA VIDA INSTITUCIONAL DEL SINDICATO

La autoridad de aplicación, ejerciendo el contralor y la policía administrativa sobre las asociaciones sindicales, puede:

a) Controlar las distintas fases de la vida institucional. A tal efecto, está facultada para requerir todas la información necesaria para su cometido (3). En especial es importante el control que lleva a cabo de los actos eleccionarios de renovación de los órganos de gobierno y administración de la entidad (4).

b) Peticionar por vía judicial la intervención de una asociación sindical o la suspensión o cancelación de su personería gremial (art. 56, inc. 3 de la L.A.S.).

c) Actuar directamente a efectos eleccionarios. Disponer la convocatoria a elecciones, cuando, pese a las normas estatutarias, no fueran convocadas en debido tiempo. Designar normalizador en caso de acefalía. Designar personas para cumplir con las tareas de preparación y contralor eleccionario.

d) Convocar a las asambleas, cuando el órgano indicado estatutariamente a tal efecto, ha dejado en tiempo de hacerlo (art. 56 inc. 4°).

Pero en la sistemática de la ley, el ejercicio de ese control no es discrecional.

El principio de autonomía ha sido receptado en el art. 6° de la L.A.S. 23.551, en estos términos: *"Los poderes públicos y en especial la autoridad administrativa del trabajo, los empleadores y sus asociaciones y toda persona física o jurídica deberán abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales, más allá de lo establecido en la legislación vigente"*.

Y el art. 58 de la L.A.S. 23.551, dispone que *"El control de las asociaciones sindicales, aunque hubieren obtenido personería jurídica en virtud de las disposiciones del derecho común, estará a cargo exclusivo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación"*.

La interpretación del término "aunque" de la norma, hace considerar que los sindicatos quedan bajo el control de ese Ministerio, aun desde el mismo acto constitutivo, la asamblea fundacional. Lo que lleva a la práctica usual de que el Ministerio envíe veedores (inspectores) a esos actos, cuando

---

(3) Véase CORTE, Néstor: *El modelo sindical argentino*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1988, p. 301.

(4) En la Jurisprudencia de la Provincia de Entre Ríos: "Los conflictos planteados en los procesos electorales de las asociaciones gremiales, deben ser dirimidos dentro de la vía asociacional y agotada ésta por el pronunciamiento o por omisión del mismo, acudir ante la autoridad administrativa antes de traer al conocimiento judicial el conflicto del que se trata". "Denis, Antonio Hipólito c. Junta Electoral de Concordia de la U.O.C.R.A. s/ Recurso de Inaplicabilidad de Ley", S SCPA03 PA 0000 001159 28/06/1993 SD Aranguren.

así lo comunican o requieren los trabajadores que anuncian la organización de los mismos. El control de legalidad en esos casos se cumple en el mismo acto constitutivo, aunque los trabajadores, en ejercicio de su poder autónomo, pueden celebrar asambleas constitutivas sin comunicar o requerir la intervención de la autoridad.

En la mayor parte de los casos, ese control de legalidad se efectiviza con la revisión de los documentos constitutivos del sindicato, presentados por los gestores u apoderados designados en la asamblea para formalizar la inscripción y refiere al principio democrático que la ley impone como práctica sindical ineludible.

El art. 58 de la L.A.S. 23.551, constituye de por sí, un argumento a tener en cuenta, de que el sindicato, previo a la inscripción y actuando conforme a las requisitorias que la propia ley le impone para constituirse (celebración de una asamblea, aprobación en ella del estatuto, elección democrática de sus directivos), es un sujeto de derecho social, al que alcanzan no sólo los deberes del control, sino también los poderes de la protección sindical contra los actos antisindicales de los particulares y el Estado.

La protección contra el acto antisindical es un escudo para el activista, y aunque la L.A.S. 23.551 la fortalece e intensifica en la cabeza de los representantes gremiales y candidatos a representantes, no sólo a ellos refiere.

En el Título XIV de la L.A.S. 23.551, "De la autoridad de aplicación", que integra la norma antes citada, se pone en funcionamiento un complejo sistema de control de las asociaciones sindicales, reconociendo y designando al Ministerio de Trabajo para ejercer esas funciones de policía.

A tal efecto le encarga la responsabilidad de llevar los registros de las asociaciones, con lo que se hace operativa la función de registración que la Constitución, en el art. 14 bis, le impone a las asociaciones. Por lo que la libertad asociativa es de rigor en la constitución del sindicato, pero con obligación de registro para las entidades sindicales y de conocimiento y publicidad para la autoridad pública.

La L.A.S. pone a cargo del Ministerio, el otorgamiento de las personerías gremiales; además faculta a la autoridad para requerir de los sindicatos que dejen sin efecto las medidas que importen:

a) Violación de las disposiciones legales o estatutarias;

b) Incumplimiento a disposiciones dictadas por la autoridad competente en el ejercicio de facultades legales.

3. El control por la inscripción

La autoridad de aplicación debe cumplir la función registral de las asociaciones sindicales, cumpliendo con las disposiciones que la L.A.S. 23.551 determina en el Título VI. "De la inscripción".

En función de esa registración, se lleva a cabo el control de legalidad de la constitución de la asociación. El mismo se concreta a partir de la presentación de la solicitud de inscripción (art. 21), en la que se deberá hacer constar:

a) Nombre, domicilio, patrimonio y antecedentes de su fundación;

b) Lista de afiliados. El decreto 467/88 (en su art. 19), por vía reglamentaria, dispone que la lista de afiliados debe hacer mención del lugar donde se desempeñan los asociados que constituyen la entidad; y que la autoridad podrá requerir la acreditación de que los afiliados se desempeñan efectivamente en la actividad, oficio, profesión, categoría o empresa, con el objeto de que ello sirva para establecer el ámbito personal de la asociación sindical.

c) Deberá ser presentada una nómina con detalle de la nacionalidad de los integrantes del órgano directivo.

d) También un ejemplar de los estatutos.

e) Finalmente, aunque ello no surge del mencionado artículo, resulta imprescindible presentar el acta constitutiva que reseña los procedimientos asamblearios cumplidos.

Es deber de la autoridad:

a) Dar curso a la inscripción en el Registro Especial que lleva en un plazo no mayor de noventa días

b) Publicar sin cargo la Resolución M.T. y S.S. que autoriza la inscripción y un extracto de los estatutos sociales en el Boletín Oficial.

4. EL MINISTERIO COMO PARTE

La presunción de legitimidad implícita en los actos del poder administrador, en virtud del respeto a la autonomía de los sindicatos, ha colocado en forma inédita, en cuanto a los textos legales antecedentes, a este poder como sometido al judicial, cuando se trata de suspensiones, cancelaciones o intervenciones de los sindicatos.

Esas medidas sólo podrán ser conseguidas por vía de la acción a ejercer ante los jueces, siendo a tal efecto el Ministerio actor peticionante de la misma y en estos supuestos:

a) Incumplimiento de las intimaciones a que se refiere el inciso 2 del artículo 58 de la L.A.S. 23.551.

b) Cuando haya comprobado que en las asociaciones se ha incurrido en graves irregularidades administrativas.

La L.A.S. 23.551 asegura en tales situaciones el derecho de defensa de la autoridad imputada de irregularidades, la que deberá ser reconocida como parte.

Sólo por vía excepcional se prevé que "si existiera peligro de serios perjuicios a la asociación sindical o a sus miembros, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación podrá solicitar judicialmente medidas cautelares a fin que se disponga la suspensión en el ejercicio de sus funciones de quienes integran el órgano de conducción y se designe un funcionario con facultades para ejercer los actos conservatorios y de administración necesarios para subsanar las irregularidades que determinan se adopte esa medida cautelar".

5. El control de los procesos eleccionarios

El art. 56 de la L.A.S. 23.551, en su apartado 4°, con una defectuosa redacción, faculta al M.T. y S.S. para "disponer la convocatoria a elecciones de los cuerpos que en las asociaciones sindicales de trabajadores tienen a su cargo el gobierno, la administración y la fiscalización de los actos que realicen estos últimos, como así también ejecutar los demás actos que hubiere menester para que mediante el proceso electoral se designen a los integrantes de los cuerpos".

El supuesto contemplado comprende a los casos en los cuales los cuerpos orgánicos de la entidad, no han cumplido con las obligaciones que les imponen los estatutos, en materia de convocatoria a elecciones para la renovación regular de las autoridades.

La ley presume la situación de una mora injustificada, única posibilidad de habilitar el poder de convocatoria ejercido por la autoridad, y sólo a partir de una gestión intimatoria previa a ejercer sobre los cuerpos orgánicos para que cumplan sus normales obligaciones.

En caso de mantenerse la renuencia en el cumplimiento de esos deberes, la autoridad procederá a designar a las personas que ejecutarán los actos de convocatoria.

En caso de estado de acefalía de los órganos de conducción, en tanto la situación no estuviera prevista expresamente en los estatutos sociales del sindicato afectado o de la federación de la que se encuentre formando parte, el M.T.y S.S. puede designar un interventor para que efectúe lo que sea necesario para regularizar la situación, incluso con facultades para convocar y organizar la celebración de las asambleas y congresos necesarios para alcanzar la normalización.

Todo acto de intervención de la autoridad relacionado a los procesos eleccionarios de los gremios, está limitado por el respeto de la autonomía sindical por parte de la autoridad de aplicación. La intervención debe estar guiada por el principio de democracia sindical y para legitimar la red de mandatos que es el sindicato, pero desde el respeto a la voluntad asociativa de los trabajadores.

El art. 57 de la L.A.S., viene a confirmar expresamente en materia eleccionaria, lo dispuesto por el art. 6°, consagratorio del principio de autonomía.

Sostiene el art. 57: *"En tanto no se presente alguna de las situaciones antes previstas, la autoridad administrativa del trabajo no podrá intervenir en la dirección y administración de las asociaciones sindicales a que se refiere esta ley, y en especial restringir el manejo de los socios sindicales".*

La jurisprudencia de la CSJN admite el ejercicio del control de legalidad de los actos eleccionarios, resolviendo al respecto: "No puede considerarse excluido, del ámbito propio de las facultades del Ministerio de Trabajo, el ejercicio del control de legalidad de los procesos electorales sindicales... El Ministerio de Trabajo goza de atribuciones para ejercer el control de legalidad de los procesos electorales sindicales, y, en consecuencia, resolver los recursos que pudieren interponerse contra las decisiones de la autoridad electoral de la asociación profesional" (5).

Pero, por vía jurisprudencial, también se admite en forma subsidiaria, que el control de legalidad administrativo, es revisable por el control judicial. Aunque se ha dejado establecido que ese control es subsidiario, y si bien fuera generosamente habilitado por el art. 47 de la L.A.S., en materia eleccionaria, debe ser admitido en forma restrictiva (6). Por cuanto las intervenciones al respecto, deben hacerse siempre a partir de respetar el principio de autonomía (7).

Como sabe cualquier asesor sindical, la elaboración del cronograma de un proceso electoral es una tarea difícil cuando se intentan respetar los términos que la ley establece para sus distintas etapas, que contemplan desde la convocatoria, hasta la constitución de la Junta Electoral en funciones,

---

(5) Véase: CSJN, voto del doctor Augusto César Belluscio, en J. 63. XXII. "Juárez, Rubén Faustino y otro c. Mrio. de Trabajo y Seguridad Social (Direc. Nac. de Asoc. Sindicales) s/ acción de amparo", 10/04/1990.

(6) Véase: "Dentro de la economía de la ley 23.551, el control de los procesos electorales que se llevan a cabo en las asociaciones gremiales, está a cargo de la autoridad de aplicación, art. 56 inc. 4 por lo cual, aun acordando al art. 47 una interpretación tan amplia como la que se da para usarlo como instrumento para prácticamente todo, cabría admitir que la intervención de la justicia del trabajo por la vía sumarísima, debe ser subsidiaria y, en cuanto a esa materia concreta, interpretada con criterio restrictivo". CNTrab., sala IV, Interlocutorio 31/03/1995, Juez Corach, "Battaglia, Amilcar c. Junta Electoral Nacional de la Asociación del Ministerio de Enseñanza Técnica s/ amparo".

(7) Véase: "No cabe admitir que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social aún con el loable propósito de establecer pautas de acción correctivas, pueda interferir en la vida de una asociación sindical a través de disposiciones que suspendan la convocatoria de un congreso o asamblea o juzguen su validez, art. 6 y 57 de la ley 23551. Esto es así en tanto la expresión "intervenir" contenida en el último artículo citado debe interpretarse acorde con el principio de autonomía sindical". CNTrab., sala III, 13/12/1989, "Salasevicus, Wenceslao c. Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s/amparo". Mag. votantes: Antonio Vázquez Vialard - Ricardo Alberto Guibourg.

la oficialización de las listas y las dilucidaciones de las impugnaciones y el control y publicidad de los padrones. En el juego de los términos que deben seguirse, los propios de la ley y los establecidos en los estatutos, suelen provocar contradicciones.

Es función administrativa controlar esos procesos, respetando lo actuado por las autoridades de los comicios que ejercen el control autónomo inicial.

El acatamiento de los términos lleva incluso a la discusión en materia de la pureza de los actos eleccionarios o sus suspensiones o anulaciones (8).

6. EL CONTROL DE LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN. LA JUDICIALIDAD DEL MISMO Y LA COMPETENCIA

La recurribilidad judicial de lo resuelto en materia administrativa por la autoridad de aplicación, se encuentra prevista en el art. 61 de la L.A.S. 23.551, que establece: *"Todas las resoluciones definitivas de la autoridad administrativa del trabajo en la materia regulada por esta ley, una vez agotada la instancia administrativa, son impugnables ante la justicia, por vía de recurso de apelación o de acción sumaria, según los casos, y en la forma establecida en los artículos 62 y 63 de la presente ley"*.

Las facultades y poderes que reconoce el art. 56 de la L.A.S. 23.551, están limitadas por el art. 6°, que consagra el principio de autonomía, y por el art. 57, que expresamente prescribe que en tanto no se presente alguna de las situaciones antes previstas, la autoridad administrativa del trabajo no podrá intervenir en la dirección y administración de las asociaciones sindicales, y en especial, no podrá restringir el manejo de los fondos sindicales.

Lo actuado por la autoridad de aplicación en materia de conflictos intersindicales, es objeto del control de judiciabilidad, siendo competente la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, como expresamente lo prevé el art. 63, inc. c) de la ley 23.551 (9).

---

(8) Véase: "El plazo de 45 días previsto por la ley 23.551 y por su decreto reglamentario es insoslayable. Carece de sentido decir que por que se ha suspendido un acto eleccionario la segunda convocatoria puede hacerse sin dar a las partes las garantías legales mínimas. No debe olvidarse que están en juego principios que hacen a la democracia sindical, que es el objetivo central de la legislación aplicable". CNTrab., sala V, 10/08/1990, "Borda, Ramón c. Unión Trabajadores Gastronómicos de la Rep. Arg. s/ sumarísimo". Mag. votantes: Horacio Vaccari - José E. Morell.

(9) En la jurisprudencia de la Provincia de Chaco: "De acuerdo al art. 63 inc. c) de la ley 23.551, la justicia laboral es competente en las acciones sumarísimas, no tiene como propósito que por esa vía se ventilen ante la justicia provincial, los conflictos intrasindicales, sino que ante la denuncia de un conflicto de tal carácter que impide el desenvolvimiento regular de la entidad gremial, agota su objeto en la adopción de medidas judiciales útiles que garanticen el ejercicio regular de los principios y derechos sindicales comprometidos, cuando la demora pueda resultar perjudicial a la preservación de la democracia interna de la asociación sindical,

Como lo resalta la CSJN: "el fin perseguido por el legislador al sancionar la ley 23.551 estuvo centrado en resguardar un adecuado equilibrio entre la autonomía sindical y el necesario control que deben ejercer los poderes públicos" (10).

Lo que por otra parte, también resulta del amparo específico que el art. 47 de la L.A.S. 23.551, consagró en protección de los actos antisindicales (11).

Y de una aplicación sistemática de los arts. 6º, 21, 22, 14, 24 y 56 a 61 de la misma ley (12).

7. LA ADMINISTRACIÓN DEL MAPA DE LA REPRESENTACIÓN GREMIAL

La mayor responsabilidad que carga el M.T. y S.S., en materia de derecho colectivo del trabajo, es la de administrar el mapa de la representación sindical en el país, en relación a las personerías gremiales reconocidas, las procuradas de alcanzar y las cuestionadas.

En la jurisprudencia de la Provincia de Chubut, encontramos el siguiente fallo, representativo de una corriente que cree que las representaciones sin-

---

solo es dable acudir a esta vía para reclamar la adopción de una medida útil, agotándose con ella el objeto de la acción y la competencia local, por cuanto es el Ministerio de Trabajo de la Nación la autoridad de aplicación de la ley 23.551 y en su caso la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo la competente para conocer por medio de los recursos y acciones que regula la propia ley." (L1 CAT RS, 1000 220 RSD-88-96 S 5/11/1996, Juez Urrutia de Rajoy, Yolanda L. (SD). "Romero, Sergio en representación de la Comisión Directiva de la Seccional San Fernando de la Asociación de Trabajadores de la Educación del Chaco (A.T.E.CH.) c. Junta Ejecutiva de A.T.E.CH. s/ Acción de Nulidad". Mag. votantes: Urrutia de Rajoy, Yolanda L. - Siri, Eduardo A.

(10) Véase: CSJN, en "J. 63. XXII. "Juárez, Rubén Faustino y otro c. Mrio. de Trabajo y Seguridad Social (Direc. Nac. de Asoc. sindicales) s/ acción de amparo", 10/04/1990.

(11) Véase: CSJN, "En el caso del art. 47 de la ley 23.551 los objetivos generales perseguidos por el legislador estuvieron centrados en resguardar un adecuado equilibrio entre la autonomía sindical y el necesario control que deben ejercer los poderes públicos". Mag.: Levene, Cavagna Martínez, Fayt, Belluscio, Barra, Nazareno, Oyhanarte, Moliné O'Connor. Abs.: Petracchi. B. 232. XXIII. "Borda, Ramón y otro c. Unión Trabajadores Gastronómicos de la República Argentina", 01/11/1990.

(12) Véase: "En el esquema de la ley 23.551, deben interpretarse sistemáticamente los arts. 6º, 21, 22, 24, 25 y 56 al 61. De su contexto se infiere que la autoridad de aplicación debe respetar la autonomía sindical, pero, dentro de los límites que fija la legislación vigente, y tiene facultades que la legitiman para ejercer un control de legalidad de diversos actos de la vida sindical, con revisión judicial posterior". "En aquellos conflictos en los que por su causa, la autoridad administrativa tiene facultades de control, pues de no darse esa situación los principios de autonomía y libertad sindicales se verían afectados, los trabajadores o asociaciones sindicales pueden acudir a la vía del amparo prevista por la ley 16.986, si la agresión proviene de la administración; o al proceso sumarísimo si la afectación proviene de los particulares, tal como lo regula el art. 47 de la ley 23.551 que instrumenta un procedimiento especial para el ámbito sindical, cuando los actos lesivos provienen de particulares". CNTrab., sala III, 03/07/1990, "Federación del Personal de Vialidad Nacional c. Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales - Ministerio de Trabajo de la Nación s/ acción de amparo". Mag. votante: Ricardo A. Guibourg.

dicales son de exclusiva adjudicación legal a los sindicatos con personería gremial: "Atendiendo a la mayor representatividad, es que se ha reconocido en exclusiva a las asociaciones sindicales con personería gremial el derecho a representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores".

"Los artículos 23 y 31 de la ley 23. 551 delimitan cuidadosamente las facultades que conciernen a las asociaciones simplemente inscriptas y a las dotadas de personería gremial respondiendo la diferencia a la pauta de mayor o menor representatividad de unas y otras. Tal discriminación legal no repugna a la garantía del artículo 16 de la Constitución Nacional, precepto que no impide, sabido es, que se contemplen en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la disparidad de trato no sea arbitraria ni responda a hostilidad a hacia determinadas personas o grupo de ellas o a privilegios personales o grupales" (13).

En la jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires, con el mismo sentido organicista, se sostiene: "La ley 23.551 sólo confiere en mayor o menor extensión derechos y facultades como entes gremiales representativos de los trabajadores a las asociaciones sindicales que hubieran obtenido su inscripción o el reconocimiento de su personería gremial (arts. 23, 25 y 31, entre otros)" (14).

Estamos lejos de compartir los criterios organicistas, herederos de un corporativismo exacerbado, que limitaron el poder sindical de representación, a los sindicatos amigos del poder debidamente autorizados por él.

La inscripción de un sindicato sólo se puede conseguir luego de la constitución de la entidad en un acto libre y democrático: la asamblea. Por lo que previo al acto registral, se debe admitir que hay un período de actuación de la entidad anterior a dicha inscripción. Otro posterior a ella, en el que el sindicato se halla simplemente inscripto. Y una etapa posterior, en la que sólo se puede ingresar tras seis meses de actuar en la anterior, y que se obtiene al conseguir ser el más representativo de la categoría (art. 25 de la L.A.S.).

---

(13) Véase: "Figueroa, Mónica Cristina c. Municipalidad de Puerto Madryn s/ Sumarísimo". (S CAN1 TW 000L 000038 15/05/1998 MA Velázquez C.S.N., La Ley, 1993-B, 509, sum. 1439; La Ley, 1993-C, 529, sum. 2562 STU0, S.I.A., n° 47, año 1992, JUBA, base SCSURW, sum. 2806. SC Buenos Aires, c. L. 55.376, JUBA 7.0, sum. B-42.460, DJBA, t. CXLIX, p. 148. CAN1, causa 10.123, Sent. Def. Laboral n° 113, año 1992, 10.460. Sent. Def. Laboral n° 94, año 1993, 10.126. Sent. Def. Laboral n° 97, año 1993, en JUBA, base SCAUCH, sum. 2196).

(14) Véase: SC Buenos Aires, L 45.759, S 21/05/1991, Juez Salas (SD). "Spergge, Pedro Argentino c. Consorcio de Propietarios Edificio 'Delfín' s/ Reinstalación de puesto por garantía sindical". TSS/91 - DT, 1991-B, 1486 - AyS, 1991-I-810 - JA, 1992-I, 433. Mag. votantes: Salas - Rodríguez Villar - Mercader - Laborde - San Martín. *Idem*: SC Buenos Aires, L 58.478, S 12/11/1996, Juez Salas (SD). "Ayerbe, Juan B. c. Asociación Cooperativas Argentinas, Coop. Ltda. Fábrica de Aceites Vegetales Tres Arroyos s/ Indemnización por antigüedad por despido incausado y otros". DJBA 151-344. Mag. votantes: Salas – Pisano – Negri – Laborde - Pettigiani.

Estas condiciones que hacen a la representatividad reclamada son materia de control administrativo.

En la sistemática de la ley, se supone que la personería gremial corresponde al sindicato más representativo, en un ámbito territorial y personal en que es medida dicha representatividad.

Es deber de la autoridad, controlar si el sindicato afilia a más del veinte por ciento de los trabajadores que intenta representar.

Y en caso de que dos o más compitan entre sí por la personería gremial, pesa sobre el Ministerio el control o cotejo de las afiliaciones de los cotizantes.

La resolución que otorga, mantiene o desplaza una personería gremial, depende de ese cotejo de representatividades en pugna.

Para ello la autoridad deberá tener en cuenta la cantidad promedio de trabajadores que intente representación.

Los promedios se determinarán sobre los seis meses anteriores a la solicitud.

El reconocimiento de la personería gremial, implica el dictado de una Resolución del M.T. y S.S., en la que se precisará el ámbito de representación personal y territorial.

Como la ley lo advierte, dicha Resolución no podrá exceder, en la representación reconocida, los límites de representación del estatuto social del sindicato embestido; pero sí podrá reducir dichos ámbitos, en lo territorial o personal, si existiere superposición de representaciones con otro sindicato con personería ya adjudicada.

Todo tipo de superposición de representaciones gremiales, ya sea por alcanzar a toda o parte de una categoría profesional, no podrá ser motivo de resolución de la autoridad, sin haber dado previamente intervención y derecho a defenderse a todos los alcanzados por ese conflicto de representación.

Ejercido el derecho de oposición, se deberán efectuar los cotejos de afiliaciones de los cotizantes, que permitan dirimir la cuestión de la primacía en la representación.

Violado ese derecho de cualquier sindicato, éste podrá solicitar la nulidad de la Resolución adjudicataria de personería gremial que lo afecte.

La autoridad de ampliación debe cumplir con todos esos recaudos de procedimiento, y una vez cumplidos, contará con un plazo no mayor de los noventa días para resolver sobre la personería gremial solicitada o cuestionada.

Como en el caso de la simple inscripción, otorgada una personería gremial, la Resolución del M.T. y S.S. deberá ser inscripta en el Registro y publi-

cada sin cargo en el Boletín Oficial, conjuntamente con los estatutos sociales (art. 27 de la L.A.S.).

8. EL PROCESAMIENTO DE LOS CONFLICTOS DE PERSONERÍA GREMIAL

Al basarse el sistema legal de reconocimiento del sindicato más representativo, en el otorgamiento por la autoridad de la personería gremial, y siendo ella constitutiva de estado para ejercer varios actos gremiales con exclusividad, las contiendas entre sindicatos estallan para:

a) Conseguir el estado por vía de adjudicación de la personería gremial.

b) Cuestionar el alcance de las personerías adjudicadas.

c) Modificar el estado por pérdida de la representatividad mayoritaria antes reconocida.

Estas contiendas parten de un presupuesto, que la ley y la doctrina se han encargado de realzar, destacando que el sistema del modelo sindical argentino (como lo titulara Corte en su obra), es el de promoción de la unicidad sindical.

Por eso el art. 28 de la L.A.S., recordando que no se pueden acordar dos personerías gremiales coincidentes en cuanto a una categoría representada, para actuar en la misma zona, actividad o categoría, organiza los procedimientos administrativos que la autoridad debe cumplir, cuando un nuevo sindicato reclame la condición de más representativo, admitida preexistentemente a otro.

Esto lo pueden hacer los sindicatos con simple inscripción gremial y también sindicatos con personería gremial reconocida, que reclaman ampliar su personería en zonas, actividades o categorías, que siendo naturales a sus estatutos, no alcanzaban a las facultades de representación otorgadas por la autoridad de aplicación en la Resolución de otorgamiento de personería con la que contaban.

En ambos casos, el conflicto intersindical de personerías deberá ser procesado por la autoridad de aplicación, que de esa forma tratará de administrar el mapa de las representaciones sindicales gremiales en el país, actualizándolo.

La condición del sindicato reclamante, en cuanto a la mayor representatividad invocada, deberá ser demostrada "en tanto que la cantidad de afiliados cotizantes de la peticionante, durante un período mínimo y continuado de seis meses anteriores a su presentación, fuere considerablemente superior a la de la asociación con personería preexistente".

El conflicto se procesa dando traslado al sindicato con personería gremial preexistente, de la acción intentada o el requerimiento de la nueva

personería, por el término de veinte días, a fin de que ejerza su defensa y ofrezca pruebas.

De la contestación se dará traslado por cinco días a la peticionante.

Las probanzas estarán destinadas a demostrar la mayor representatividad y se harán con el control de las entidades involucradas, y en gran medida, a partir del conocimiento efectivo que ambas y la autoridad puedan hacer de sus registros y los de los empleadores en los que los afiliados se encuentran trabajando.

Avanzando más allá del ejercicio del poder reglamentario, el decreto 467/88, en su art. 21, establece que "cuando dos asociaciones tuviesen igual zona de actuación, la asociación que pretenda la personería gremial deberá superar a la que con anterioridad la posea como mínimo en el diez por ciento de sus afiliados cotizantes".

Hay un contrasentido en sostener que el sistema se basa en el reconocimiento de la mayor representatividad, y al mismo tiempo, admitir que el sindicato que cuenta con menor número de afiliaciones, aun en proporción de hasta un diez por ciento de sus afiliados cotizantes, pueda conservar un estado que funcionalmente le corresponde al otro. Es evidente que el peso de la burocracia sindical argentina, con su profunda carga conservadora de los poderes constituidos, hizo que el poder ejecutivo dictara una norma a su servicio, que carece de razonabilidad suficiente y termina por destruir el fin procurado en la ley mal reglamentada. Que era el de privilegiar la mayor representatividad alcanzada en la realidad.

En la administración del mapa de las representatividades reconocidas, el Ministerio deberá además tener en cuenta otras reglas de respeto a las personerías alcanzadas.

Ellas son:

a) Otorgamiento de personerías a los sindicatos de empresa, sólo cuando los mismos no invadan las zonas de actuación y las actividades o categorías ya adjudicadas a otros sindicatos de primer grado o uniones (art. 29 L.A.S.).

Lo que implica privilegiar la representación de los trabajadores por oficio o actividad, antes que la representación por actividad de empresa.

b) Si la representación es discutida entre sindicatos de actividad y oficio, se deberá dar primacía a la representación de los primeros, con la excepción de que el sindicato de oficio pudiera justificar la existencia de intereses diferenciados que justifiquen la necesidad de su existencia.

El texto del art. 30 de la L.A.S. 23.551, que regula esta materia, es oscuro y contradictorio, ya que finaliza sosteniendo "y siempre que la unión o sindicato preexistente no comprenda en su personería la representación de dichos trabajadores".

El respeto irrazonable de los poderes sindicales constituidos también influyó en la L.A.S. 23.551, que sólo se pudo sancionar a partir de un prolongado compromiso político, en el que los representantes de la burocracia sindical tuvieron fuerte influencia y presionaron conservadoramente en defensa conservadora de los estratos configurados. La disposición expresa esos compromisos, y debe ser interpretada por el jurista, a partir del choque entre la obscuridad del texto del art. 30 y el sentido funcional y sistémico que puede cobrar su literalidad, en función de las restantes disposiciones legales y los fines generales procurados.

Resumiendo, la autoridad de aplicación, por vía administrativa, actúa como alzada en las cuestiones de encuadramiento sindical, en los asuntos no resueltos dentro de los sesenta días por la entidad sindical de grado superior a la que se le sometiera la solución del mismo (art. 59 de la L.A.S. 23.551).

A su vez, de lo que ella resuelva, se podrá apelar ante la CNTrab., y en caso de que la resolución no fuere dictada dentro de los sesenta días por parte de la administración, regirá lo dispuesto en el art. 10 de la ley 19.549. Agotado el procedimiento, quedará expedita a las partes, la vía judicial ante la CNTrab. (caso del art. 62, inc. e).

Prevé también la L.A.S. que "la resolución que ponga fin al conflicto de encuadramiento sindical sólo tendrá por efecto determinar la aptitud representativa de la asociación gremial respectiva con relación al ámbito en conflicto". Y ello tiene particular importancia en relación a los derechos de otras asociaciones que reivindiquen derechos propios con referencia al ámbito de lo resuelto.

Capítulo 21

Las conductas antisindicales

SUMARIO: 1. Las conductas antisindicales.— 2. Práctica desleal.— 3. Los sujetos de las querellas por prácticas desleales.— 4. Las sanciones previstas en la L.A.S. 23.551 para las prácticas desleales.— 5. La naturaleza de la multa.— 6. La querella por práctica desleal.— 7. Las conductas tipificadas como prácticas desleales.— 8. Las garantías de gestión.

1. Las conductas antisindicales

La normativa reguladora del movimiento obrero se fue construyendo desde que el constitucionalismo social reconociendo con mayor o menor sinceridad la necesidad de proteger el asociacionismo.

En los estados sociales de derecho, la acción sindical es promovida y considerada inherente a la organización social democrática.

La antigua legislación coactiva del derecho social, que regulaba el ejercicio de la huelga, las coaliciones y el asociacionismo obrero, fue derogada o reformada. Las normas que han subsistido, en función de la libertad de trabajo, son aplicadas e interpretadas en un sentido muy distinto al que se les daba en el siglo pasado y comienzos de éste.

Las posibles colisiones entre la libertad de trabajo y la libertad asociativa, se armonizan y resuelven, tratando de no producir desmedro en esta última (1).

Hoy se persiguen en el derecho del trabajo las prácticas antisindicales. Las conductas destinadas a obstaculizar o impedir el libre ejercicio del sindicalismo son ilegítimas.

---

(1) Ejemplo de ello lo encontramos en el Código Penal, en el que la tipificación de los delitos hace coexistir formas de coacción contra la libertad de trabajo y de asociación. El texto vigente del art. 158 es el siguiente: *"Será reprimido con prisión de un mes a un año, el obrero que ejerciere violencia sobre otro para compelerlo a tomar parte en una huelga o boicot. La misma pena sufriera un patrón, empresario o empleado que, por sí o por cuenta de alguien, ejerciere coacción para obligar a otro a tomar parte en un lock-out y a abandonar o ingresar a una sociedad obrera o patronal determinada".*

La comisión de esos ilícitos laborales acarrea sanciones administrativas, civiles, laborales y penales.

La tutela de las prácticas sindicales se lleva a cabo a través de la protección de los trabajadores cuando actúan sindicalmente y de sus organizaciones sindicales.

La autoridad pública debe ejercer de oficio las defensas del caso en función de las tutelas legales. Como parte de la autoridad pública, la policía del trabajo es función especializada del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación y de los organismos equivalente de las Provincias. A raíz de ello es posible observar que la policía del trabajo llega a aplicar sanciones en forma de multas (2).

Por su parte, el art. 47 de la L.A.S. 23.551, consagra un instrumento de protección contra las prácticas antisindicales.

Toda conducta que impida u obstaculice el ejercicio de los derechos sindicales, puede ser atacada mediante una acción de amparo, destinada a conseguir el cese inmediato de ese comportamiento.

La ley tiende un manto de protección sobre la función del sindicalismo en la sociedad moderna, y en particular, sobre el trabajador que ejerce la representación.

El instituto forma parte de las medidas con que los estados de derecho reaccionaron ante un largo período histórico, en el que el derecho de asociarse con fines sindicales fue reprimido y la condición de sindicalista se constituía en centro de prácticas discriminatorias. En las relaciones laborales del presente, subsisten conductas de este tipo, ante las cuales el legislador ha operado, reconociendo derechos y regulando procedimientos para ejercerlos.

El principal procedimiento para la protección de los valores que hacen a los derechos asociativos y de representación de los trabajadores, está regulado en la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551, a partir de ese art. 47, que remite subsidiariamente al Código Procesal Civil y Comercial y su art. 498 y guarda directa relación sistemática con los arts. 40 a 52 y 63 de la L.A.S. (3).

---

(2) Por ejemplo: "Si la empresa dictó una circular que fue instrumentada tendiendo claramente a limitar u obstaculizar el desempeño de los delegados de personal, actitud que colisiona con los principios de libertad y autonomía sindical consagrados por la Constitución Nacional e instrumentados por la ley 23.551, tal actitud configura práctica antisindical y corresponde se imponga una multa por cada trabajador afectado". CNTrab., sala II, 08/09/1992, Juez Rodríguez, "Asociación de Personal Aeronáutico c. Aerolíneas Argentinas s/ sumarísimo", Mag. votantes: Rodríguez - González.

(3) Texto del art. 47 de la ley 23.551: *"Todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley, podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, conforme al procedimiento sumarísimo establecido en el artículo 498 del Código de Procedimien-*

El texto del ya mencionado art. 47 es amplio y generoso. Comprende a todo tipo de actos antisindicales e incluso a las figuras tipificadas en la propia L.A.S., como las prácticas desleales que contempla el art. 53.

En este último caso, las querellas han sido contempladas también en el art. 63, determinando la competencia laboral para su trámite, por medio del proceso sumario de cada jurisdicción local; Juan Carlos Fernández Madrid considera que esto no obsta al trámite a intentar por vía del amparo y su juicio sumarísimo (4).

Cabe sin embargo distinguir entre un amparo destinado a conseguir el cese de una conducta propia de una práctica desleal, de una acción destinada no sólo al cese, sino también a la calificación y a conseguir las sanciones que la ley estipula al respecto. Con más razón aún, cabe distinguir la acción que sólo pretende la calificación de la conducta y reparación a partir de ello, pero no procura el cese, porque el damnificado está desinteresado de proseguir la acción sindical o porque el transcurso del tiempo le restó eficacia real al imperio de la decisión judicial al respecto.

Las conductas antisindicales son variadas y de distintas naturaleza. Una conducta antisindical que puede ser atacada por la acción de amparo del art. 47, es el despido. Otras, las negativas de trabajo, la suspensión o el cambio de funciones que obstaculicen las prácticas sindicales. Siendo éstas las más comunes, pero no las únicas, debe entenderse que el enunciado de la ley no es taxativo, ni puede aplicarse la misma con sentido restrictivo y contrario al bien protegido en la normativa y al propósito general que inspirara al legislador.

Estas garantías dadas a los trabajadores que ejercen funciones de representación sindical, limitan el poder de dirección empresario, con referencia a los contratos de trabajo alcanzados por la protección, que adquieren un estado de permanencia y estabilidad. Estado que no corresponde a un privilegio, sino al propósito de hacer posible la función representativa en ejercicio e impedir prácticas de persecución sindical, profundamente enraizadas, que afloran cuando el conflicto tensa las relaciones entre partes.

La ley otorga a la garantía reconocida la máxima protección, al considerar el acto antisindical de absoluta nulidad (5).

---

tos Civil y Comercial de la Nación o equivalente de los códigos procesales civiles provinciales, a fin de que éste disponga si correspondiere el cese inmediato del comportamiento antisindical".

(4) Texto del art. 63 de la ley 23.551: *"1°) Los jueces o tribunales con competencia en lo laboral en las respectivas jurisdicciones conocerán en:*

a) Las cuestiones referentes a prácticas desleales;

b) Las acciones previstas en el artículo 52;

c) En las acciones previstas en el artículo 47.

2°) Estas acciones se sustanciarán por el procedimiento sumario previsto en la legislación local".

(5) Interpretando a la ley, la jurisprudencia ha admitido, con referencia al acto de despedir: "El despido directo, sin previa exclusión de la tutela es un acto nulo para extinguir el con-

Sin perjuicio de lo expuesto, la protección dada por la ley a la tutela sindical, no pretende ser absoluta. Para impedir formas de ejercicio abusivo del derecho de representación sindical, y a fin de permitir en el empleador medidas que no tienen razón de ser en conductas antisindicales, la L.A.S. reconoce acciones especiales. Obliga al empleador a ser actor judicial en las causas en las que se legitimen esas medidas, que se podrán adoptar, previo procesamiento y autorización de los jueces. Crea una condición para legitimar los actos, ésta es la de la prejudicialidad convalidante.

Estas causas en las que los empleadores son actores, quedan procesalmente equiparadas a las acciones de amparo de la tutela judicial; y la L.A.S. remite también al proceso sumarísimo, y en él, admite una medida cautelar: la de la suspensión de la prestación laboral del trabajador, en la medida en que se demuestre que *"la permanencia del cuestionado en su puesto o el mantenimiento de las condiciones de trabajo pudiere ocasionar peligro para la seguridad de las personas o bienes de la empresa"* (art. 52, primer apartado) (6).

---

trato, prohibido expresamente por la ley, el mero transcurrir del tiempo no autoriza a ver una tácita aceptación por el trabajador de que aquel despido directo fue el modo extintivo de la relación, ya que su nulidad es absoluta e insusceptible de confirmación, art. 1047 Cód. Civil. Por su parte la ley citada impone una manifestación del afectado por aquel acto nulo de nulidad absoluta, lo que no es un ritualismo sino que se corresponde con la invalidez extintiva que tiene la declaración patronal. En el caso concreto, si el trabajador no comunicó formalmente por escrito al empleador antes del juicio que se consideraba despedido indirectamente, el mismo ejercicio de esta acción tradujo esa inequívoca voluntad que llegó a su destinatario al notificársele la demanda". CNTrab., sala V, 21/12/1994, Juez Vaccari, "Reynal, Carlos c. Expreso San Isidro S.A. s/ despido", Mag. votantes: Vaccari - Morell - Lescano.

(6) Texto completo del art. 52 de la ley 23.551: *"Los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser despedidos, suspendidos, ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía conforme al procedimiento establecido en el artículo 47. El juez o tribunal interviniente, a pedido del empleador, dentro del plazo de cinco días podrá disponer la suspensión de la prestación laboral con el carácter de medida cautelar, cuando la permanencia del cuestionado en su puesto o el mantenimiento de las condiciones de trabajo pudiere ocasionar peligro para la seguridad de las personas o bienes de la empresa".*

"La violación por parte del empleador de las garantías establecidas en los artículos citados en el párrafo anterior, dará derecho al afectado a demandar judicialmente, por vía sumarísima, la reinstalación en su puesto, con más los salarios caídos durante la tramitación judicial, o el restablecimiento de las condiciones de trabajo".

"Si se decidiere la reinstalación, el juez podrá aplicar al empleador que no cumpliere con la decisión firme, las disposiciones del artículo 666 bis del Código Civil, durante el período de vigencia de su estabilidad".

"El trabajador, salvo que se trate de un candidato no electo, podrá optar por considerar extinguido el vínculo laboral en virtud de la decisión del empleador, colocándose en situación de despido indirecto, en cuyo caso tendrá derecho a percibir, además de indemnizaciones por despido, una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieren correspondido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior. Si el trabajador fuese un candidato no electo tendrá derecho a percibir, además de las indemnizaciones y de las remuneraciones imputables al período de estabilidad aún no agotado, el importe de un año más de remuneraciones".

"La promoción de las acciones por reinstalación o por restablecimiento de las condiciones de trabajo a las que refieren los párrafos anteriores, interrumpe la prescripción de las acciones por co-

El amparo por actos antisindicales alcanza incluso a las conductas de los propios sindicalistas. Por lo que la justicia ordinaria laboral es competente para actuar como control al respecto (7).

2. Práctica desleal

Como parte de la estructura legal de protección al sindicalismo, la normativa laboral argentina tomó de la estadounidense (en especial de la Ley Wagner, de 1935) la figura de la práctica desleal.

Se suele citar como antecedente de nuestra legislación a la Ley Taft-Hardley; pero este cuerpo normativo es posterior a la aparición de esta figura en el derecho nacional, lo que sucedió con el decreto-ley 23.852/45.

Las prácticas desleales constituyen conductas contrarias a la ética de las relaciones laborales; conforme a las pautas propias de una sociedad que ha asumido que la acción sindical es legítima y necesaria, para procurar igualar a los trabajadores con sus empleadores, a partir de su condición de subordinación y explotación por parte de aquéllos.

En el decreto 23.852/45, además de la tipificación de las conductas que como ilícitos laborales eran así caracterizadas, se instituyó un Consejo Nacional de Relaciones Profesionales, que integrado por representantes de los trabajadores, empleadores y el Estado, debía procesar las denuncias que se practicaran.

El instituto de la práctica desleal fue reiterado en toda la legislación posterior atinente a la regulación de las asociaciones gremiales.

Con la ley 20.615, conforme a las pautas estadounidenses, se reconocieron formas de prácticas desleales de los trabajadores contra los empleadores. Pero la L.A.S. 23.551, mantuvo el criterio de regular únicamente las conductas ilícitas laborales de los empleadores y sus asociaciones.

Es importante distinguir conceptualmente a la práctica desleal del conflicto intersindical; la jurisprudencia ha resaltado que no debe usarse de la querella, en la que se sustancian las primeras, para solucionar a los segundos (8).

---

bro de indemnización y salarios caídos allí previstas. El curso de la prescripción comenzará una vez que recayere pronunciamiento firme en cualquiera de los supuestos".

(7) Véase: "Si se inició una demanda de amparo en razón que el Secretario General de la Agrupación obrera de la Cerámica atentaba contra los derechos sindicales de dicha Agrupación, resulta competente para entender en la misma el Tribunal del Trabajo". SC Buenos Aires, Ac. 59.521, I 3/5/1995. "Agrup. Obrera de la Cerámica c. Rodríguez, Adrián A. s/ Acción de amparo". Mag. votantes: Mercader - Salas - Pisano - San Martín - Laborde.

(8) Conf: "El trámite excepcional de la querella por práctica desleal no puede ser utilizado para solucionar conflictos intersindicales de representatividad, pues no se condice con el diseño específico de los arts. 23, 59 y concordantes de la ley 23.551". (Del dictamen del PGT al que

3. LOS SUJETOS DE LAS QUERELLAS POR PRÁCTICAS DESLEALES

La querella por prácticas desleales tiene por sujetos activos a los trabajadores y sus asociaciones sindicales (9).

Los sujetos pasivos de esa acción son los empleadores y sus asociaciones.

Debe señalarse, que las acciones a ejercer en este sentido, pueden ser llevadas a cabo por las asociaciones sindicales y los trabajadores afectados, en forma conjunta o no.

Cuando son promovidas por los trabajadores exclusivamente, una sana práctica procesal que puede el Juez promover es la citación de la entidad sindical como tercero. Pero también las intervenciones de los sindicatos en esta materia y casos debe ser dispuesta con prudencia, pro cuanto conducciones amarillas de los mismos, pueden estar comprometidas con los empleadores y ser cómplices de la comisión de las conductas a juzgar.

Las entidades sindicales que las ejerciten (vía querellas o acciones de amparo), pueden o no tener personería gremial reconocida.

La conducta antisindical es una típica violación de un derecho público subjetivo. Afecta a categorías lícitas y protegida de sujetos de especial consideración en la sociedad democrática.

Por no entenderse estos presupuestos se advierten fallos con resignan la función cuasi instructoria que cabe a la justicia laboral, en los juicios de este tipo y se les da en algunos casos arbitrariamente a estos litigios el carácter propio de las acciones de instancia privada en el derecho penal.

Así, se ha considerado que cuando los trabajadores afectados por despidos relacionados con su acción gremial, han desistido de las acciones de reinstalación, por haber transado con la patronal las indemnizaciones por despido, se debía rechazar la querella por práctica desleal (10).

Así enfocada la situación, se vacía de sentido al fuero laboral restando al Estado de Derecho Social una herramienta de control público de una libertad esencial, que por su naturaleza, no puede depender de las conductas individuales determinadas por situaciones de necesidad regidas por exigencias alimentarias.

---

adhiere el doctor Morando), CNTrab., sala V, sent. 38.871, 19/8/1993, "ATE c. Estado Nacional s/ práctica desleal".

(9) Art. 54 de la L.A.S. 23.551. *"La asociación sindical de trabajadores o el damnificado, conjunta o indistintamente, podrán promover querella por práctica desleal ante el juez o tribunal competente".*

(10) Véase: "Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires U.T.B.A. c. Arte Gráfico Editorial Argentino", CNTrab., sala VIII, 30/8/2004, con voto del camarista Horacio V. Billoch, al que adhirió el camarista Juan Carlos Morando. La Ley, del 24/11/2004, p. 15.

Tampoco se advierte el contenido discriminatorio de las prácticas antisindicales, promoviendo indirectamente que se repitan sistemáticamente. Además, se dispone arbitrariamente la liberación de las multas que corresponderán al fisco cuando en el caso se demuestre la existencia de los hechos que se eluden juzgar.

4. LAS SANCIONES PREVISTAS EN LA L.A.S. 23.551 PARA LAS PRÁCTICAS DESLEALES

Las sanciones que provocan las prácticas desleales están contempladas en la L.A.S. 23.551. Su art. 55 prevé:

"1º) Las prácticas desleales se sancionarán con multas que serán fijadas de acuerdo con los artículos 4 y siguientes de la ley 18.694 de infracciones a las leyes de trabajo, salvo las modificaciones que aquí se establecen".

"En el supuesto de prácticas desleales múltiples, o de reincidencia, la multa podrá elevarse hasta el quíntuplo del máximo previsto en la ley 18.694".

"2º) Cuando la práctica desleal fuera cometida por entidades representativas de empleadores, la multa será fijada razonablemente por el juez hasta un máximo del equivalente al veinte por ciento de los ingresos provenientes de las cuotas que deban pagar los afiliados en el mes en que se cometió la infracción".

"Los importes de las multas serán actualizados a la fecha del efectivo pago, de acuerdo con las disposiciones sobre índice de actualización de los créditos laborales. Cuando la práctica desleal pudiera ser reparada mediante el cese de la medida que la hubiere producido o la realización de los actos que resulten idóneos, conforme a la decisión calificadora, y el infractor mantuviera las medidas o dejare de cumplir los actos tendientes a la cesación de sus efectos, el importe originario se incrementará automáticamente en un diez por ciento por cada cinco días de mora, mientras se mantenga el incumplimiento del empleador o entidad representativa de los empleadores".

"Sin perjuicio de ello, el juez a partición de parte, podrá también aplicar lo dispuesto por el artículo 666 bis del Código Civil, quedando los importes que así se establezcan en favor del damnificado". Disposición, esta última, del derecho común, que regula las condenas conminatorias (astreintes) y permite al juez reajustar, y hasta dejarlas sin efecto, en función del proceder del deudor.

"3º) El importe de las multas será percibido por la autoridad administrativa del trabajo, e ingresado en una cuenta especial, y será destinado al mejoramiento de los servicios de inspección del trabajo, a cuyo fin la autoridad administrativa tomará intervención en el expediente judicial, previa citación del juez".

"4º) Cuando la práctica desleal fuere reparada mediante el cese de los actos motivantes, dentro del plazo que el efecto establezca la decisión judicial, el importe de la exención podrá reducirse hasta el cincuenta por ciento".

La naturaleza punitiva laboral de las sanciones previstas contra las prácticas desleales tipificadas en el art. 53 de la L.A.S. 23.551, hace que se haya considerado a la enunciación de la norma de carácter taxativo (11).

Para Rodolfo Capón Filas, el catálogo de la ley no es cerrado y cualquier autor de acto antisindical podrá ser perseguido y sancionado (12).

Creemos que se debe distinguir al acto antisindical tipificado en la ley como práctica desleal, del que no lo está. La sanción por vía de multa, alcanza al tipificado como práctica desleal, independientemente de las otras sanciones propias del derecho común que merezca y las responsabilidades que determine.

5. La naturaleza de la multa

La posición que adoptamos en el apartado anterior, trata de guardar coherencia con el criterio seguido, en cuanto a la naturaleza que le reconocemos a la multa como sanción.

Se considera que la multa con la que se sanciona al autor de una practica desleal, es la forma de aplicación de una sanción penal administrativa. Por tal razón, se le aplica en los casos que corresponde la regla de la ley penal más benigna (13).

Pero estas consideraciones son ajenas a la circunstancia de que un juez pueda acudir a la condena conminatoria (no a la multa), para que cese un acto sindical no tipificado como práctica desleal.

6. La querella por práctica desleal

La substanciación de la causa por práctica desleal (querella), se lleva a cabo ante los tribunales locales del trabajo.

---

(11) Así lo sostienen, CORTE, Néstor T.: *El modelo sindical argentino*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1988, p. 507; y RECALDE, Héctor P. y RODRIGUEZ, Enrique O.: *Nuevo régimen de asociaciones sindicales*, Editorial Gizeh, Bs. As., 1989, p. 257.

(12) Véase CAPON FILAS, Rodolfo: *El nuevo derecho sindical argentino*, Librería Editora Platense, La Plata, 1989, p. 227.

(13) Conf.: "Si el despido dispuesto por la empleadora constituye práctica desleal, la multa objeto de condena debe graduarse según lo que dispone la ley 23.551 y no la ley 22.105, aunque ésta fuera la vigente al momento de los hechos, pues, atento a que dicha sanción es de naturaleza penal administrativa, corresponde aplicar el principio de la ley penal más benigna establecido en el art. 2º del Cód. Civil". CNTrab., sala III, 28/06/1991, Juez Vázquez Vialard, "Cattaneo, Pedro c. Banco de Londres y America del Sud s/ práctica desleal". Mag. votantes: Vázquez Vialard - Guibourg.

El trámite a seguir estará regulado por el procedimiento local respectivo. En Capital Federal, seguirá las normas propias del procedimiento sumario (14).

El art. 63 de la L.A.S. 23.551 prevé:

"1º) Los jueces o tribunales con competencia en lo laboral en las respectivas jurisdicciones conocerán en:

a) Las cuestiones referentes a prácticas desleales;

b) Las acciones previstas en el artículo 52;

c) En las acciones previstas en el artículo 47.

2º) Estas acciones se sustanciarán por el procedimiento sumario previsto en la legislación local".

El apartado 2° de la norma, excede lo que puede regular la legislación nacional, ingresando en el área restringida de las legislaciones procesales locales de las provincias. Revela, además, desconocimiento de las realidades locales por parte del legislador central. En muchas provincias argentinas, el procedimiento laboral se rige ante tribunales de instancia única y orales, con procedimientos especiales que no admiten la clásica división entre el proceso ordinario y el sumario que se desprende de los procesos escriturarios.

La instancia en la que se encuentran esos Tribunales, es la de tener que abandonar la oralidad, para regirse por los códigos civiles y comerciales propios de los procedimientos escritos.

La cuestión debatida en las querellas por practicas desleal, es propia del derecho común, y por lo tanto, en principio, no permite el recurso federal del art. 14 de la ley 48, salvo excepciones (15).

---

(14) Véase: "La querella por práctica desleal no debe tramitarse por la vía ordinaria. El art. 63 de la ley 23.551 dispone que tramite por el procedimiento sumario previsto en la legislación local que, en este caso concreto, es el reglado por los arts. 486/496 CPCCN. Al acordar este proceso más garantías a la demandada, la pretensión de cambiarlo por la vía sumarísima, es imposible sin su consentimiento, ya que contraría el derecho de defensa, art. 18 CN". CNTrab., sala V, 10/10/1990, "Vega, Ignacio c. Consorcio de Propietarios calle Talcahuano 1283 s/ sumarísimo". Mag. votantes: Morell - Morando.

(15) Véase: "El pronunciamiento dictado por el Tribunal de Relaciones Profesionales, que declara, a solicitud del sindicato actor, que la empresa accionada incurrió en práctica desleal y ordena la reincorporación del obrero despedido con el pago de los salarios caídos desde el distracto hasta la efectiva reincorporación, resuelve con fundamentos bastantes de hecho y de derecho común, cuestiones de tal índole que son ajenas al recurso del art. 14 de la ley 48". CSJN, "Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor c. Stabio S.A. I. y C.", 01/01/1975, Fallos, 292:481). *Idem*: "No constituye cuestión federal a los efectos del recurso del art. 14 de la ley 48, aunque se alegue el alcance definitivo de lo resuelto, la decisión del Consejo Nacional de Relaciones Profesionales que, por estimar configurada la práctica desleal, ordenó la reincorpo-

A los fines de determinar la configuración de la práctica desleal la jurisprudencia requiere elucidar si existió o no un comportamiento subjetivo e intencional subsumible en la hipótesis que, la ley describe.

A partir de una exigencia de ese tipo, la sala III de la CNTrab. revocó una sentencia que entendió que la falta de entrega de un local en la estación ferroviaria de cabecera para que los delegados realicen tares sindicales y la ausencia de reuniones quincenales configuraban conductas antiéticas, lo cual impone aferrarse con rigidez a la descripción normativa (16).

Si embargo, con buen criterio el doctor Julio Simón en uno de sus fallos destacó no es menester acreditar la "intencionalidad" del infractor para que la conducta sea punible, toda vez que ni siquiera el derecho penal exige el dolo para que una conducta típica y antijurídica sea sancionable.

En otro fallo se sostuvo que la naturaleza sancionatoria y no reparadora que poseen las normas que enumeran las prácticas desleales exigen que en la demanda se describa de manera clara y concreta cuál era la conducta de la empresa que la hacía pasible de tal calificación y cuál era el inciso del art. 53 de la ley 23.551 (DT, 1988-A, 805), en que ella se encontraba comprendida, por lo que las imprecisiones y omisiones en tal sentido del escrito inicial resultan suficientes para desestimar la pretensión (del voto de los camaristas doctores Scotti y Corach, en mayoría).

7. Las conductas tipificadas como prácticas desleales

La L.A.S. 23.551, recogiendo la experiencia jurisprudencial y los antecedentes legislativos nacionales, a partir del decreto 23.382/45, tipifica ciertas conductas de los empleadores y de las asociaciones que los representan, como prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones.

Lo hace en su "Título XIII. "De las prácticas desleales", art. 53, detallando las siguientes:

a) Subvencionar en forma directa o indirecta a una asociación sindical de trabajadores;

b) Intervenir o interferir en la constitución, funcionamiento o administración de un ente de este tipo (17);

---

ración de los actores". CSJN, en "Costilla, Víctor Hugo c. Ciba Geigy Argentina S.A.", 01/01/1975, Fallos, 291:172.

(16) CNTrab., sala III, 28/02/2003, "Bordon, Lidio I. c. Metrovías S.A." En este fallo se sostuvo que las conductas a tipificar son enunciadas taxativamente en la norma. La Ley, 2003-D, 269.

(17) Véase: "Configura práctica desleal y contraria a la ética de las relaciones profesionales del trabajo la conducta de la empresa demandada que interfiere en el funcionamiento de la entidad sindical demandante (art. 53 inc. b, ley 23.551)". SC Buenos Aires, L 61.099 S 14/6/1996, Juez Salas (SD). "UOMRA Seccional Morón c. Cerraduras y Laminación S.A.I.C. s/Sumarísimo". Mag. votantes: Salas - Negri - Pisano - San Martín - Hitters.

c) Obstruir, dificultar o impedir la afiliación de los trabajadores a una de las asociaciones por ésta reguladas;

d) Promover o auspiciar la afiliación de los trabajadores a determinada asociación sindical (18);

e) Adoptar represalias contra los trabajadores en razón de su participación en medidas legítimas de acción sindical o en otras actividades sindicales o de haber acusado testimoniado o intervenido en los procedimientos vinculados a juzgamiento de las prácticas desleales;

f) Rehusarse a negociar colectivamente con la asociación sindical capacitada para hacerlo o provocar dilaciones que tiendan a obstruir el proceso de negociación (19);

g) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal, con el fin de impedir o dificultar el ejercicio de los derechos a que se refiere esta ley;

h) Negarse a reservar el empleo o no permitir que el trabajador reanude la prestación de los servicios cuando hubiese terminado de estar en uso de la licencia por desempeño de funciones gremiales;

i) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los representantes sindicales que gocen de estabilidad de acuerdo con los términos establecidos por este régimen, cuando las causas del despido, suspensión o modificación no sean de aplicación general o simultánea a todo el personal.

La práctica desleal más común hace a la conducta de despedir al activista gremial o al delegado de empresa por su condición de tal y cuando no existe una justa causal, debidamente invocada y acreditada, es lógico presumir que el despido dispuesto por el empleador

---

(18) Véase: "Suscitado un conflicto intersindical entre A.T.E. y el S.E.M. de Pergamino en orden a la representación gremial de los trabajadores de dicho municipio, resulta prematura la demanda para que se califique judicialmente como práctica desleal la conducta observada por la Municipalidad en cuanto continuó reconociendo al S.E.M. la representación colectiva de sus agentes, hasta tanto la autoridad administrativa nacional del trabajo o, en su caso la vía judicial nacional competente determine lo contrario (arts. 2º, ley 11.653 y 63 inc. a, ley 23.551)". SC Buenos Aires, L 55.486 S 8/7/1997, Juez Salas (SD). "Asociación de Trabajadores del Estado (A.T.E.) c. Municipalidad de Pergamino s/ querella por práctica desleal". DJBA, 153-197. Mag. votantes: Salas - Negri - Laborde - Pettigiani - Pisano.

(19) Conf, CNTrab., sala VI, 5/5/2005, "Federación Obrera Ceramista de la República Argentina c. Cámara de Fabricantes de Artefactos Sanitarios de Cerámica", JA, 2005-III-345 - TySS, 2005-770. "La falta de presentación de una asociación profesional de empleadores a la negociación colectiva constituye una práctica desleal en los términos de la ley 23.546 (Adla, XLVIII-A, 51), toda vez que no se condice con la buena fe negocial, que es obligación de las partes en todos los casos" (del voto del Doctor Fernández Madrid).

del delegado gremial, incurre en delito laboral como represalia en razón de su participación en medidas de acción sindical (20);

j) Practicar trato discriminatorio, cualquiera sea su forma, en razón del ejercicio de los derechos sindicales tutelados por este régimen (21);

k) Negarse a suministrar la nómina del personal a los efectos de la elección de los delegados del mismo en los lugares de trabajo.

De esa enumeración que a nuestro criterio no puede ser considerada taxativa, se desprenden variados casos registrados en la jurisprudencia, que debe interpretar en cada situación, y en relación con el ejercicio legítimo de los poderes de dirección y disciplinario, si ha existido en el caso un propósito antisindical.

Conforme a ello se resolvió que la exclusión del sistema de turnos diagramados, de la entrega de herramientas que eran provistas al resto del personal y la indicación al departamento de recursos humanos relativa a otorgar tareas "disgustantes" a quienes enfrentaban la política laboral de la empresa, implicaba el trato discriminatorio propio de la práctica desleal (22).

En otro caso se decidió que el mero cambio del lugar asignado por el empleador para el desarrollo de las tareas de los delegados de personal no infringe la obligación prevista en el art. 44 inc. a de la ley 23.551 (Adla, XLVIII-B, 1408), salvo cuando la ubicación del nuevo local impide el contacto

(20) Conf:. CNTrab., sala II, 14/3/1989, "Celtman, Adalberto c. Sade S.A. s/ley 22.250", Mag. votantes: María Laura Rodríguez y Carlos Antonio Rubio. Y también: "Si bien no existe un derecho adquirido del trabajador a realizar horas extras, pues la dación de las mismas depende de las necesidades y requerimientos de la empresa, configura un comportamiento arbitrario la privación de la oportunidad de cumplir con aquéllas respecto de quien fue designado como delegado del personal cuando tal derecho le era otorgado al resto de los empleados de la demandada." (El juez de grado condenó a la demandada al pago de una multa por práctica desleal y reparación del daño moral por privar al trabajador designado como delegado de personal de la posibilidad de realizar horas extras. Apelada la sentencia, la Cámara confirmó en lo principal la misma). CNTrab., sala IX, 10/3/2005, "Sicca, Walter H. c. Argensur S.A.", DJ, 2005-2-524).

(21) La aplicación de las previsiones de la ley 23.592 sobre Actos Discriminatorios, se ha llevado a cabo por diversas salas de la Cámaras Nacional del Trabajo, por motivos de orden gremial o sindical. (Conf. "Arecco, Maximiliano c. Praxair Argentina S.A.", La Ley, 2007-C, 390; sala IX, "Greppi, Laura K. c. Telefónica de Argentina S.A.", La Ley, 2005-F, 175 - TySS, 2005-884; sala VI, 10/3/2004, "Balaguer, Catalina T. c. Pepsico de Argentina S.R.L.", La Ley, 2004-C, 951 - DT, 2004, junio, p. 775 - TySS, 2004-689; sala V, 14/6/2006, "Parra Vera, Máxima c. San Timoteo S.A. s/Acción de Amparo"; sala VIII, 30/11/2007, "Cáceres, Orlando Nicolás c. Hipódromo Arg. de Palermo S.A. s/ Juicio Sumarísimo") y son ya numerosas las sentencias que a mérito de la conexión sistemática entre la Ley Antidiscriminatoria; la L.A.S. 23.551 a partir de su art. 47 y las normas internacionales de Derechos Humanos y Sociales con rango supra legal consagradas en la reforma del año 1994, se viene haciendo lugar en casos de discriminación a la reinstalación de trabajadores, representantes gremiales, activistas sindicales y delegados de hecho, objeto de despidos a la reinstalación en el puesto.

(22) Conf.: CNTrab., sala X, 8/6/2004, en "Savino, Omar Rubén y otro c. Telefónica de Argentina S.A s/Ley de Asociaciones Profesionales", en Doctrina Laboral Errepar, t. III, 100.000.004.

entre éstos y los trabajadores, entorpeciendo de ese modo el ejercicio de la función sindical (23).

Son esas situaciones que no fueron enunciadas taxativamente en la norma.

Se ha discutido si las únicas conductas que pueden ser calificadas de práctica desleal, son las contempladas expresamente en la tipificación legal. Existen fallos que expresamente resaltan el carácter taxativo de la enunciación de conductas formuladas en la L.A.S. 23.551 (24).

Durante la vigencia de la ley 14.455 se resolvió: "la inclusión analógica de conductas en las categorías reputadas por la ley como prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones profesionales, no es procedente, y por lo tanto el juzgamiento de las mismas debe atenerse a lo que las normas positivas han dispuesto" (25).

La condena por práctica desleal por despidos antisindicales también alcanza a los organismos del Estado, y en el caso, la cuestión se debate con la de la reincorporación al puesto de trabajo, a mérito de la estabilidad del empleo público. Esto se tenía así resuelto por la jurisprudencia, antes de que entrara en vigencia la L.A.S. 23.551, que construyó una forma de reinstalación al puesto, como vigorización de la protección de la estabilidad de los representantes gremiales, que también permite nulificar estos actos antisindicales (26).

Pero, por supuesto, no todo despido de un dirigente gremial, en cualquier circunstancia, puede ser considerado una práctica desleal. Y esto su-

---

(23) Conf: CNTrab., sala III, 31/5/2006, en "Illesca, Avelino F. y otros c. COTO C.I.C. S.A.", DT, 2006 (octubre), 1528.

(24) Conf.: CNTrab., sala III, 28/02/2003, "Bordon, Lidio I. c. Metrovías S.A." En el mismo se destacó que las conductas a tipificar son enunciadas taxativamente en la norma revocando un fallo de primer instancia. La Ley, 2003-D, 269.

(25) Véase: CNTrab., sala II, 27/11/1964, DT, 1965-371.

(26) Véase: "Si al tiempo de emitirse el decreto que ordenó la cesantía del actor aún conservaba plena vigencia la garantía establecida por el art. 49 de la ley 20.615 y no regían ni la llamada ley 21.274 ni el decreto ley 8596, debe recaer sobre el acto atacado la sanción de nulidad prevista por el art. 73 de la ley 20.615, quedando así configurada por el empleador la práctica desleal tipificada por el art. 60 inc. "i" de esta última ley. La posterior entrada en vigencia de las normas antes mencionadas no eliminó, para el futuro los vicios del acto írrito, porque hubiera sido necesaria la emisión de un nuevo acto administrativo, que en el caso no se produjo". SC Buenos Aires, B 49.495, S 18/8/1987, Juez Negri (MA). "Asociación del Personal de la Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires c. Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa". AyS, 1987-III-358. Mag. votantes: Negri - Cavagna Martínez - Mercader - Laborde - Vivanco - Salas - Ghione. *Idem*: SC Buenos Aires, B 49.950 S 20/3/1990, Juez Negri (MA). "Asociación del Personal de la Dir. de Vialidad c. Provincia de Buenos Aires s/ demanda contencioso administrativa". AyS, 1990-I-532 - JA, 1993-I-39 - DJBA,143-182. Mag. votantes: Negri - Cavagna Martínez - Mercader - Laborde - Vivanco - San Martín - Salas - Ghione.

cede cuando el distracto tiene una clara causa objetiva, que no se vincula con la conducta antisindical (27).

La Corte Suprema, en instancia originaria, en una acción de amparo sindical por práctica desleal iniciada por una entidad sindical contra la Provincia de Entre Ríos, hizo lugar a la declaración de inconstitucionalidad del decreto 21/2000, que estableció una serie de requisitos no contemplados en la legislación de fondo para que los sindicatos continuaran percibiendo las respectivas cuotas societarias mediante la retención de haberes. La Corte sin embargo denegó la pretensión de repetir los "aportes caídos" por su aplicación (28).

8. LAS GARANTÍAS DE GESTIÓN

Además de las formas de protección a la acción sindical, institucionalizadas a partir de las prácticas desleales; en la ley 14.455 (sancionada en 1958), se consagraron normas destinadas a garantizar la protección específica del representante gremial en su función, fortaleciendo sus derechos de estabilidad en el puesto de trabajo.

De esta forma se operativizaron en la ley, los derechos que la Constitución reformada en el año 1957, consagraba en el art. 14 bis. *"Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo".*

En esa ley se estableció el derecho a percibir una indemnización equivalente a los salarios de gestión por el tiempo de mandato, y un año más, si el contrato del representante gremial se rescindía sin causa justificada.

En la jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires, la SCJBA, durante largos años, mantuvo la doctrina de declarar inconstitucional las normas consagratorias del instituto de esa tutela, aun cuando la CSJN las había de-

---

(27) Véase: Así lo ha resaltado la jurisprudencia comercial actuando en la verificación de créditos de los trabajadores: "Del dictamen del Fiscal de Cámara 70.980: Corresponde rechazar la indemnización por estabilidad gremial interpuesta en un incidente de verificación, toda vez que la protección de la C.N. 14 bis y la estabilidad garantizada a los trabajadores en sus empleos por la ley 22.105, no pueden invocarse frente a la paralización de las actividades, ni considerarse practica desleal las suspensiones por falta de trabajo debidamente acreditada, pues si cierra el establecimiento cesa la garantía de los delegados aunque la empresa continúe sus actividades, y si —como en el caso— con motivo de la declaración de quiebra y del consecuente desapoderamiento, se determina una continuación provisoria (30 días), esta circunstancia torna improcedente la indemnización cuando las tareas cumplidas no estaban vinculadas a la continuidad de la actividad comercial". CNCom.: C. Monti - Caviglione Fraga - Di Tella - 28/09/1994. "Lácteos del Plata s/ quiebra s/ inc. de verificación Antonelli, Luis".

(28) CSJN, 21/10/2003, "Asociación de Trabajadores del Estado c. Provincia de Entre Ríos", JA, 2004-I-317 - La Ley, 2004-C, 3 - LLLitoral 2004 (mayo), 369, con nota de José M. Reviriego; Fallos, 326:4309.

clarado constitucionales. Con lo que se llegaba a dejar de tener esa protección efectiva, si el conflicto tenía por sede de discusión a la provincia.

Finalmente esta resistencia cedió, asentándose esa figura protectoria que perdura hasta el presente, con ligeras variantes, en cuanto al derecho de percibir la indemnización especial.

Pero además se fue intensificando la protección, con el reconocimiento del derecho a optar, en lugar de dar por rescindido el contrato de trabajo, y cobrar los haberes ya referidos a la reinstalación forzada en el puesto de trabajo.

El paso más intenso dado al respecto, tuvo lugar con la sanción de la ley 20.615 (año 1974), que creó un fuero sindical (arts. 58 y 59), que impedía tomar medidas contra un representante gremial en funciones, sin el trámite previo de una acción destinada al desafuero, ante un Tribunal Nacional de Relaciones Laborales. La ley preveía incluso la prohibición del procesamiento judicial o el arresto del representante gremial sin el desafuero cumplido.

Contra ella complotó el pésimo funcionamiento de dicho Tribunal especial, y arreciaron las críticas referidas a la violación del art. 16 de la C.N., considerándose que el instituto implicaba la consagración de un "fuero personal".

Con la reforma por la norma de facto 22.105, esta protección desapareció. Pero en 1988, con la sanción de la ley 23.551, se consagra el derecho a la reinstalación forzada en el puesto de trabajo, mediante el ejercicio de un juego de acciones especiales, que en la compleja arquitectura de la ley, garantizan este derecho, superando las críticas de inconstitucionalidad que las experiencias anteriores habían provocado.

En los capítulos siguientes, estudiaremos esta tutela especial y las acciones con que se la instrumenta.

CAPÍTULO 22

LA TUTELA SINDICAL

SUMARIO: 1. Introducción.— 2. Los sujetos protegidos.— 3. La protección del trabajador como activista o afiliado sindical.— 4. Los candidatos a puestos de representación sindical y los representantes electos.— 5. Los representantes gremiales en la empresa.

1. INTRODUCCIÓN

En los Estados sociales de derecho, la organización de la red de mandatos que constituye el sindicato, se fortalece mediante formas de protección establecidas por el instituto de la tutela sindical.

Esta tutela comienza por la protección de los trabajadores que actúan como representantes de sus compañeros, ya que en las conflictivas relaciones del trabajo, quedan expuestos en el ejercicio de sus funciones a numerosas formas de persecución y represalia. La tutela también alcanza a los sindicatos, como personas ideales.

En el decreto-ley 23.852/45, la protección refería a las figuras de prácticas desleales, las que debían ser procesadas por un Consejo Nacional de Relaciones Profesionales, como tribunal administrativo. En la norma se obligaba a los empleadores a preservar el empleo, y reponer en el mismo a los trabajadores que, por ocupar cargos directivos o representativos en asociaciones gremiales, debieran dejar de prestar servicios temporalmente.

La ley 14.455, sancionada en 1958, introdujo la mecánica de protección del representante gremial agravando las indemnizaciones por su despido (tiempo pendiente de mandato, más un año adicional), como forma básica que perdura actualmente para la protección en el puesto y la función de los representantes, a partir del fortalecimiento de su estabilidad. Sus disposiciones provocaron un duro enfrentamiento sobre la constitucionalidad de las mismas, adoptando posiciones encontradas la SCJBA y la CNTrab. (1).

---

(1) Mientras la CNTrab., en el Plenario 84, del 25/8/1961 (DT, 1961-519), aplicó esas disposiciones reconociendo el derecho a percibir las remuneraciones correspondientes al período de estabilidad, en la SC Buenos Aires, se consideraron esas disposiciones como inconstitucionales, en el caso "Ayala, Ismael c. Fanjul, José M." (DT, 1960-213).

Hasta la sanción de la ley 20.615 (que data de diciembre de 1973), las garantías otorgadas a los representantes sindicales eran de un corte patrimonialista. Implicaban indemnizaciones reforzadas por la estabilidad. Esa ley creó el llamado fuero sindical especial (arts. 58 y 59). Por el mismo se requería para el procesamiento o el arresto del representante sindical, el previo desafuero por ante un tribunal especial (el Tribunal Nacional de Relaciones Laborales). Estas disposiciones merecieron duras críticas de inconstitucionalidad por violar el artículo 16 de la C.N. ("La Nación Argentina no admite prorrogativas de sangre, ni de nacimiento, no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza").

La CSJN, en la causa "Gimenez, Inés A. c. Heredia Hnos.", en 1978, declaró la inconstitucionalidad, por el requisito del ante juicio y la estructura del poder federal conculcado (art. 67 inc. 11 de la C.N., que imponía el contralor judicial provincial, como no delegable para estas acciones comunes) (2).

Con la sanción de la norma de facto 21.263 se derogó el fuero sindical y la norma de facto 22.105 retornó al esquema de protección reforzada de la estabilidad creado por la ley 14.455. Con ello la protección quedaba limitada a una sanción económica. Se recargaba el despido, pero no se operaba directamente sobre la reincorporación.

En el derecho internacional del trabajo, con proyecciones sobre nuestro derecho interno, resultan destacables:

a) La categórica protección reconocida por la Declaración de los Derechos Sociales del Trabajo de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (aprobada en Bogotá por la IX Conferencia Internacional Americana, en el año 1949), que en su artículo 26, último apartado dispone: *"Los miembros de las directivas sindicales, en el número que fije la respectiva ley, y durante el período de elección y mandato no podrán ser despedidos, trasladados de empleo, ni desmejorados en las condiciones de trabajo, sino por justa causa, calificada previamente por la autoridad competente".*

b) El Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado en la Trigésima Primera Reunión celebrada en San Francisco a partir del 17 de junio de 1948, prohibió la discriminación por causa sindical.

c) El Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo, que reitera disposiciones similares. Y con posterioridad, la O.I.T., en su 56ª Reunión de la Conferencia General, en Ginebra, en 1971, aprobó el Convenio sobre protección y facilidades para los sindicalistas. Y luego, en la misma línea, la Recomendación 143.

---

(2) Véase: CSJN, 2/11/1978, en DT, 1978-1057, con nota de Hugo R. Carcavallo. Ver también: SC Buenos Aires, en "Correa, Hilda A. c. Frig. CAP Cuatreros", en DT,1979- 1065.

d) El Convenio Colectivo 158 de la O.I.T. reconoce cautamente en el art. 10 (3) que es válido en las legislaciones nacionales admitir la anulación del despido injusto.

La sanción de la L.A.S. 23.551, recogiendo la experiencia histórica y en ecial las críticas a la ley 22.105, construyó un sistema de protección y tu- sindical, con procedimientos especiales en el fuero del trabajo.

Por la misma, se admite la nulificación de los actos antisindicales em- sarios y se obliga a éstos a transformarse en actores de los procedimien- judiciales que refieran a conductas que puedan interferir en la gestión os mandatos sindicales e incluso en la protección de un plazo posterior s mismos (4).

En el derecho sindical argentino, la protección a los trabajadores en el cicio de sus funciones sindicales y políticas se manifiesta:

a) Reforzando sus derechos a la estabilidad en el puesto de trabajo. El art. 52 de la L.A.S. prescribe que los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de ese cuerpo normativo, no podrán ser despedidos, suspendidos, ni con relación a ellos, podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía, conforme al procedimiento establecido en el artículo 47. Esta instancia de prejudicialidad que debe respetar el empleador, sólo admite la suspensión de los efectos de la tutela, mediante medidas cautelares destinadas a proteger, en caso de peligrar, la seguridad de las personas y bienes en la empresa. Medidas cautelares promovidas por los empleadores, que tienen que ser procesadas judicialmente, y que como tales, no hacen cosa juzgada (5).

b) Concediéndoles a los trabajadores licencias aptas para el cumplimiento de sus funciones sindicales.

c) Aplicando sanciones administrativas ante actos antisindicales a quienes los cometen.

---

(3) Este Convenio todavía no ha sido ratificado por la Argentina, lo que ha provocado múl- s críticas de los que consideramos al retardo como injustificable.

(4) Puede tenerse en cuenta como legislación analógica, la protección y procedimientos ios del derecho francés. Por una Ordenanza del 11 de febrero de 1945 y la Ley del 16 de de 1946, en Francia se derogó el derecho común en materia de despido. Se creó un proce- ento especial para traslados, degradaciones y despidos. Se impuso la obligación patronal ctuar judicialmente por intermedio de demanda de autorización para despedir. Pero debe icarse además, a favor de la intensidad de la tutela francesa, que la mala fe empresaria tituye delito penal de obstrucción a las funciones del delegado.

(5) Prevé el citado art. 52 de la L.A.S. 23.551: "El juez o tribunal interviniente, a pedido del leador, dentro del plazo de cinco días podrá disponer la suspensión de la prestación labo- on el carácter de medida cautelar, cuando la permanencia del cuestionado en su puesto o anteniniento de las condiciones de trabajo pudiere ocasionar peligro para la seguridad de ersonas o bienes de la empresa".

d) Por vía de protección genérica contra todo acto antisindical que protege a todo trabajador por vía de la acción de amparo que prevé el art. 47 de la L.A.S. 23.551.

e) Las propias de la protección contra las actos discriminatorios referidos a la opinión gremial o condición social, que prevé la ley 23.592.

Corresponde a la autoridad pública de oficio ejercer las defensas del caso en función de la tutela sindical. Como parte de la autoridad pública, la policía del trabajo es función especializada ejercida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación y por los organismos equivalentes de las Provincias (6).

2. LOS SUJETOS PROTEGIDOS

Los sujetos protegidos por este instituto del derecho colectivo del trabajo, son:

a) El trabajador como afiliado o activista sindical.

b) Los trabajadores candidatos a ocupar puestos gremiales.

c) Los delegados de empresa.

d) Los representantes que actúan en los órganos de gobierno del sindicato.

e) Los representantes que actúan en organismos públicos integrados en su condición por representantes sindicales.

f) Los trabajadores que asumen funciones representativas de corte político.

g) Las asociaciones sindicales.

Las formas de la tutela van variando según las necesidades y funcionalidad de los actos sindicales, y en particular, de las representaciones que se ejercen, fueron o serán ejercidas.

La intensidad de la tutela varía progresivamente hacia la protección de los cargos ejercidos en los sindicatos con personería gremial. En especial en el caso de las normas que protegen la estabilidad en el cargo, que, en

(6) Conf.: "Si la empresa dictó una circular que fue instrumentada tendiendo claramente a limitar u obstaculizar el desempeño de los delegados de personal, actitud que colisiona con los principios de libertad y autonomía sindical consagrados por la Constitución Nacional e instrumentados por la ley 23.551, tal actitud configura práctica antisindical y corresponde se imponga una multa por cada trabajador afectado". CNTrab., sala II, 08/09/1992, Juez Rodríguez. "Asociación de Personal Aeronáutico c. Aerolíneas Argentinas s/ sumarísimo". Mag. votantes: Rodríguez - González.

principio, le es reconocida sólo a los representantes de este tipo de asociaciones (7).

Debe señalarse sin embargo que el art. 47 de la L.A.S. sindical consagra la acción de amparo contra los actos antisindicales, sin distinguir en cuanto al tipo de sindicato protegido o si los trabajadores actúan en ejercicio de mandatos o simplemente ejerciendo derechos públicos subjetivos propios de su categoría profesional.

Esta disposición fue así redactada por el legislador con el expreso propósito de dotar a todos los trabajadores por igual y a todas las entidades sindicales sin distinción de clase o estadio de personería, de un instrumento propio del garantismo social destinado a proteger la libertad sindical en el Estado de Derecho Social.

Dicha norma fue incorporada al texto del proyecto de ley que ingresó al registro de Diputados de la Nación, a último momento, sin que estuviera prevista en ninguno de los anteproyectos que sirvieron de base (el del Poder Ejecutivo y el llamado Proyecto Britos, que presentado por la oposición con el apoyo de la CGT). En la última ronda de consultas con la CGT, ésta hizo saber su apoyo a dicha disposición redactada conjuntamente por el presidente de la Comisión de Legislación de Trabajo Ricardo Terrile y el autor de este libro.

Esta disposición, juntamente con las previsiones de la Ley contra la Discriminación 23.592, sancionada para la misma época, abrieron las puertas de la jurisprudencia más progresista del país y culminaron con el dictado

(7) Véase: "Dispone al respecto el art. 52 que la exigencia de resolución judicial previa excluyente de la tutela con relación a los actos que la norma enuncia son aquellos trabajadores amparados por las garantías previstas en los arts. 40, 48 y 50 del texto legal. Son por lo tanto sujetos protegidos por la prevención que esta norma regula, los siguientes: a) trabajadores que ocupan cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial; b) trabajadores que ejercen funciones representativas en organismos que requieren representación gremial; c) trabajadores que desempeñen cargos políticos en los poderes públicos; d) representantes sindicales en la empresa elegidos de conformidad con el art. 41; delegados del personal, miembro de comisiones internas y demás organismos similares, lo que incluye el amplio espectro de subdelegados; delegados de sección, de agencia o de turno; delegados de obra; delegados hospitalarios, etc., en cuanto ejerzan funciones de representación gremial en los lugares de trabajo o en la sede de la empresa o establecimiento al que están afectados; e) los candidatos postulados para un cargo de representación sindical, cualquiera sea esa representación, ya se trate de una asociación sindical con personería gremial o simplemente inscripta; f) los ex directivos o ex representantes, durante el lapso del año posterior a la finalización de sus mandatos o de la cesación en el ejercicio de sus funciones y los ex candidatos no electos, hasta el momento en que se determine definitivamente la no oficialización de sus candidaturas o al vencimiento del término de seis (6) meses desde su postulación, concretada por la recepción de la lista que los incluye, presentada con las debidas formalidades, ante el órgano electoral competente de la asociación". Juzg. Laboral n° 2, Corrientes, 6/2000, "Linares, Atilio Irineo c. Casinos del Litoral S.A."; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1500, p. 389. Con los mismos alcances: CSJ Santa Fe, "Gareto, Mario A. c. Municipalidad de Rafaela", 13/4/2005.

por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de las sentencias "A.T.E." y "Rossi" en el año 2009. Nos referiremos a ellas puntualmente más adelante.

3. LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR COMO ACTIVISTA O AFILIADO SINDICAL

La forma más primaria de tutela del sindicalismo, se intenta a partir del respeto a las conductas por las cuales el trabajador asume su compromiso gremial.

El activismo sindical, tantas veces sospechado y perseguido desde las estructuras del poder, es lícito, y expresa la libertad del trabajador en la organización y defensa de sus intereses y derechos.

Su condición de activista, se le exige arbitrariamente que la pruebe poco menos como el ejercicio de una profesión, ignorándose que los derechos sindicales son propios de todo trabajador por su condición de tal. Termina el activista teniendo que probar su condición de sindicalista, aunque esté afirmando con su conducta derechos de incidencia colectiva que se le privan, obstaculizan o censuran.

Esto se da como una práctica aceptada de persecución de las minorías. Es la discriminación de las minorías lo que constituye el vallado del activista.

Y esa discriminación, ha sido promovida por las leyes sindicales y ejercida por los patrones y la burocracia sindical de las asociaciones con personería gremial. En espurio maridaje.

Esto se advierte en el quehacer perseguido de los delegados de base que adoptan posiciones críticas en torno a los sindicatos en los que actúan, perdiendo la confianza de ellos. En las comisiones internas distanciadas de los sindicatos y sus conducciones. En los afiliados de las entidades que no cuentan con personería gremial y actúan en ámbitos reivindicados por sindicatos con personería gremial. Todos ellos saben del profundo proceder discriminatorio que padecen.

Un proceder vestido de autoridad y confirmado por el quehacer de ciertos jueces, que declaran ilegales sus huelgas, no autorizan las retenciones de los aportes o restan legitimidad a los acuerdos o convenios colectivos, que alcanzan sin lograr que sean homologados.

Esto militantes se convierten en parias sociales. Integran las listas negras de sus profesiones. Suelen tener que abandonar toda esperanza de empleo, cuando despedidos, pierden toda esperanza de reingresar a sus actividades naturales y con el trabajo perdido, ven también frustradas las esperanzas de poder continuar ejerciendo un sindicalismo de base, que los redima.

En la L.A.S. 23.551, a mérito de su art. 47, la persecución del activismo sindical o la simple intervención obstaculizando la acción sindical de los

trabajadores, comenzando por su afiliación a una institución, se equipara a la figura del acto antisindical. Y éste, como tal, implica ilicitud laboral. Hace injurioso e ilegítimo al acto cometido por el patrón, otro trabajador, cualquier empleador, un tercero o aun el propio gobierno.

En cuanto a los trabajadores, estas formas de protección son las menos intensas. Cuando refieren a despidos, motivados en propósitos de persecución de esta naturaleza, los hacen ilícitos.

Estos tipos de actos se constituyen en prácticas desleales y merecen las sanciones especiales previstas en tal sentido, sobre las que volveremos en extenso en un capítulo especial destinado a analizarlas.

De "lege ferenda" se ha intentado, sin éxito, fortalecer la protección del activismo sindical. En el apéndice de la obra se transcribe un proyecto de Ley de Defensa del Activista Sindical, presentado a la Cámara de Diputados por el autor de este trabajo.

Por lo que en una interpretación literal y restrictiva del sistema de protección vigente, quedarían fuera del reconocimiento de los derechos de la estabilidad que la L.A.S. 23.551 reconoce, una serie de activistas y colaboradores del sindicato, que cumplen funciones para el mismo, pero ocupan cargos electivos o representativos (8).

Pero la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 1995 comenzó lenta y trabajosamente a interpretar sistemáticamente a la L.A.S. 23.551 a partir de su art. 47, dándole a éste todo el sentido de protección contra el acto sindical que inspiró al legislador, por lo menos en algunos de sus miembros (9).

En la causa "Garay", en 1995, ante el despido de los fundadores de un sindicato que implicó el desbaratamiento de la comisión directiva cuando sus miembros no contaban con el amparo de los representantes gremiales de las entidades que están dotadas de la personería gremial, la Corte dividió las opiniones de sus integrantes, asomando en el voto de la minoría disidente las razones que una década más tarde pasarían a constituirse en doctrina jurisprudencial vigente. En la disidencia del voto de los ministros Eduardo

---

(8) Conf: "Unicamente gozan de los derechos previstos en el art. 48 de la ley 23.551 los trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales. Calidades de las que no participa el asesor técnico de los negociadores en representación del sindicato del convenio colectivo para la actividad (conf. art. 4 inc. 2, ley 23.546)". SC Buenos Aires, L 52.843 S 24/5/1994, Juez Pisano (SD). "Salvador, Hugo A. c. Marriot Int. Corp. Suc. Argentina s/ cobro estab. sindical y dif. pago ind.". TSS, 1995-31 - AyS, 1994-II-352 - LLBA, 1994-411. Mag. votantes: Pisano - Salas - Rodríguez Villar - Negri - Vivanco.

(9) Véase: CSJN, en "Garay, Francisco Digno y otros c. Universidad Nacional de Formosa s/ amparo sindical arts. 47 y 50 ley 23.551", 9/5/1995, Fallos 318: 973. La sentencia aplicando el art. 280 del CPCC por mayoría, resolvió rechazar el recurso extraordinario impetrado, votando sus integrantes de esta forma: Julio S. Nazareno, Eduardo Moliné O'Connor (en disidencia), Carlos S. Fayt, Augusto César Belluscio, Enrique Santiago Petracchi, Ricardo Levene (h.) (en disidencia), Guillermo A. F. López (en disidencia), Gustavo A. Bossert.

Moliné O'Connor, Ricardo Levene (h.) y Guillermo A. F. López, se ordenaba revocar la sentencia de Cámara Federal y ordenar la reinstalación de los activistas fundadores del sindicato sin personería gremial despedidos.

En el voto de la minoría, tras transcribirse el texto del art. 47 de L.A.S. se sostuvo que el mismo, "es suficientemente claro en cuanto proporciona a todo trabajador una vía rápida y segura para reclamar el cese de toda conducta patronal —o, eventualmente, estatal— que se traduzca en un entorpecimiento u obstrucción de la actividad sindical. En lo que al caso respecta, tal conducta ha quedado configurada al disponerse el cese de los actores quienes, en su mayoría, eran los directivos y fundadores de la asociación gremial que aspiraba a representar a los trabajadores no docentes de la universidad demandada".

Y se señalaba que el acto de los despidos produjo el desbaratamiento de la asociación sindical, cuando todavía no había obtenido su inscripción en el registro especial y que eso trajo aparejada la ulterior imposibilidad de obtenerla dado que sus autoridades electas y algunos afiliados habían perdido la calidad de empleados del sector que procuraba representar.

El camino abierto por el legislador de 1988, comenzó a ser respetado en esa posición minoritaria y terminó por germinar en la doctrina del fallo "ATE", recién en el año 2009.

Ejemplo de esa corriente es un fallo referido a un trabajador que es considerado un delegado de hecho, por la prueba producida, que resultó objeto de un despido discriminatorio (10).

Y otros fallos de los que damos cuenta en este capítulo y el siguiente, que conectan la tutela del art. 47 de la ley 23.551 con la ley contra la discriminación 23.592 y sus disposiciones de orden público que prescriben el cese de los actos ilícitos de este tipo.

4. LOS CANDIDATOS A PUESTOS DE REPRESENTACIÓN SINDICAL Y LOS REPRESENTANTES ELECTOS

Los candidatos a puestos de representación gremial, cuentan con una protección especial que les asegura el mantenimiento en el cargo y función,

(10) Se resolvió: "De todos los testimonios detallados precedentemente, concluyo que el actor desempeñaba un rol fundamental en la defensa de los derechos de los trabajadores en el establecimiento de la demandada, en tanto el sindicato carecía de delegado orgánico; en tal sentido, los trabajadores canalizaban sus reclamos laborales mediante la actuación de Felice, quien era el nexo entre ellos y el sindicato y entre ellos y la misma empresa demandada. Si bien, como ya expliqué más arriba, el actor no era un delegado gremial elegido conforme a la normativa de la ley 23.551, la actividad sindical desplegada por el mismo se encuentra absolutamente protegida por nuestra normativa constitucional e internacional y prohibido y sancionado su cercenamiento mediante cualquier accionar del empleador y del Estado". "Felice, Sergio c. Embotelladora del Atlántico S.A. s/Amparo Laboral", Expte. Nº 1007/06, doctor Enrique Girardini, Trib. 5ª Nominación de Rosario, Provincia de Santa Fe.

que se extiende desde la fecha de presentación de la lista para su oficialización a la junta electoral, hasta seis meses después (art. 50 de la L.A.S. 23.551 y 29 del D.R. 467/88) (11). La postulación coloca al trabajador bajo la tutela, pero ésta cesa si no se oficializa (12).

El empleador no podrá disponer ninguna de las medidas prohibidas, sin recurrir previamente al pedido de desafectación de la tutela.

En esta situación, los trabajadores continúan prestando sus tareas en forma normal. La protección garantiza la participación de los protegidos en el proceso electoral, y continúa, cuando el representante es elegido, por un año a posteriori del mandato ejercido.

La protección alcanza también al candidato no elegido, pero oficializado como tal (13). Aunque, en esta materia, el art. 29 del decreto reglamentario, introdujo una condición no prevista en la ley, abusando de sus facultades, y haciendo decir a la L.A.S. 23.551, lo que ella no dice (14).

Las garantías que consagra el art. 52 de la ley 23.551, alcanzan por igual a los candidatos a delegados de personal y a los que ocupen cualquier otro

---

(11) La L.A.S. 23.551, viene a reiterar derechos a los candidatos, ya reconocidos en los cuerpos normativos anteriores. Véase: "La situación del candidato a cubrir un cargo directivo en la asociación sindical y no designado en el acto eleccionario se rige por lo dispuesto por la ley 22.105 en los arts. 49, 50, 51 y 53". SC Buenos Aires, 12/12/1989, "Rodríguez, Amelia c. John Wyeth Laboratorios S.A.", DJBA, 138-122; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1510, p. 390.

(12) Art. 50 de la L.A.S. 23.551: "A partir de su postulación para un cargo de representación sindical, cualquiera sea dicha representación, el trabajador no podrá ser despedido, suspendido sin justa causa, ni modificadas sus condiciones de trabajo, por el término de seis meses. Esta protección cesará para aquellos trabajadores cuya postulación no hubiera sido oficializada según el procedimiento electoral aplicable y desde el momento de determinarse definitivamente dicha falta de oficialización. La asociación sindical deberá comunicar al empleador el nombre de los postulantes; lo propio podrán hacer los candidatos".

(13) Véase: "Celebrado el acto eleccionario con arreglo a las previsiones de la ley 23.071, el candidato a delegado no electo goza de la estabilidad que le confiere el art. 27 de dicho cuerpo legal y las consecuencias de su violación deben ajustarse a lo reglado por la ley 22.105". SC Buenos Aires, 22/8/1989, "Casal, Carlos A. c. La Puntual de González y Cía. S.C.S.", DJBA, 137-169 - TySS, 1990-322 - AyS, 1989-III-107; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1500, p. 389.

(14) Art. 29 del decreto 467/88: (Reglamenta el artículo 50 de la ley 23.551) *"El trabajador se tendrá por postulado como candidato a partir del momento en que el órgano de la asociación sindical, con competencias para ello, tenga por recibida la lista que lo incluye como candidato, con las formalidades necesarias para pasar a expedirse acerca de su oficialización. La asociación sindical deberá comunicar tal circunstancia a cada empleador cuyos dependientes estén postulados indicando los datos personales, el cargo al cual aspiran y la fecha de recepción".*

"Deberá, asimismo, emitir para cada candidato que lo solicite, un certificado en el cual conste dichas circunstancias. Este certificado deberá ser exhibido al empleador por el candidato que comunique por sí su postulación".

"Se considerará definitiva la decisión de no oficializar una candidatura cuando ella agote la vía asociacional. Igual efecto a la no oficialización, producirá la circunstancia de que el candidato incluido en una lista oficializada obtenga un número de votos inferior al cinco por ciento de los votos válidos emitidos".

cargo electivo o representativo (15). También a los que se postulan como suplentes (16).

En igual situación se encuentra el candidato a una elección que no se llevó a cabo, pero que había sido convocada; resolviéndose que la tutela llega a los seis meses posteriores al acto eleccionario frustrado, con motivo de las elecciones convocadas cumpliendo con la ley 23.071, durante la vigencia de la norma de facto 22.105 (17).

Y ya durante la vigencia de la L.A.S 23.551, se explicitó, que admitida la impugnación del acto electoral, si se dispone la realización de elecciones complementarias, el candidato conserva su calidad de tal hasta el día de las elecciones.[18]

Por vía reglamentaria se condicionó la subsistencia de la tutela, a la condición de que el candidato oficializado alcanzara en la elección, una proporción no inferior al 5 por ciento de los votos válidos emitidos. En un caso

---

(15) Véase: CNTrab., sala V, 11/9/1998, "Rodríguez, Gregorio c. Sherwin Williams Argentina (Industrial y Comercial S.A.), TySS, 1999-293; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1518, p. 391.

(16) Conf.: CNTrab., sala VIII, 8/5/1998, "Fernández, Ceferino c. Bottacchi S.A.", DT, 1998-B, 1672; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1519, p. 391. *Idem*: CNTrab., sala II, 21/8/1986, "Teper, Jorge c. Teatro Odeón", Carpetas de Derecho del Trabajo, 2598; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1506, p. 390. *Idem*: CNTrab., sala V, 21/12/1994, "Reynal, Carlos E. c. Expreso San Isidro S.A.", JA, 1995-IV, síntesis; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1507, p. 390. También: "La protección que brinda la ley 23.551 se extiende a todos aquellos trabajadores que detentan cargos gremiales 'electivos' (art. 48). Esta situación abarca también a los suplentes, a quienes fueron nombrados en cargos no previstos en los estatutos de la asociación gremial e incluso a los que no hubiesen cumplido funciones gremiales efectivas (conf. Fallo Plenario N° 135 del 16/7/1970, "Monteiro, José c. Gilera S.A.C.I."). CNTrab., sala X, sent. 7207, 28/10/1998, "Franchino, Luis c. SCAN S.A. s/despido"; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1508, p. 390. "Las disposiciones legales que regulan las garantías constitucionales, entre las que se halla la libertad sindical, deben ser interpretadas con criterio amplio. Esta pauta interpretativa se proyecta necesariamente sobre las personas protegidas y por ello debe concluirse que si el actor ocupaba un cargo electivo aunque con carácter de suplente resulta igualmente amparado por esa garantía. No puede soslayarse que la propia ley 23.551 protege con estabilidad en el cargo al simple candidato (conf. art. 50), por lo que no hay motivo para privar de tutela a quien efectivamente resultó electo y está llamado eventualmente a sustituir al vocal titular". CNTrab., sala III, expte. n° 17.050, sent. 82.751, 28/9/2001, "Toledo, Omar c. Ministerio de Defensa - Estado Nacional Comando de Transportes Navales s/despido", Boletín de Jurisprudencia C.N.A.T. n° 225.

(17) Véase: "En el marco de la ley 23.071, si el trabajador fue candidato en una elección que no se realizó por cuestiones internas de la entidad gremial, cabe considerar la tutela de la estabilidad limitada a los seis meses posteriores a la fecha prevista para el acto eleccionario" (Nota: el fallo se dicta en el marco de un régimen de asociaciones sindicales ya derogado, pero podría ser considerado útil como antecedente). CNTrab., sala III, 20/10/1992, "Canal, Ana M. c. Sanatorio Lavalle S.R.L.", DT, 1992-B, 2295; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1511, p. 390.

(18) Conf.: TTrab. Trenque Lauquen, 11/8/1993, "Piccolomini, Carlos A. c. Plantadroga S.A.", LLBA, 1994-508; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1523, p. 392.

en que la elección determinó sólo un apoyo del 3 por ciento de los votos emitidos, se declaró inconstitucional esta disposición reglamentaria, por haber invadido facultades exclusivas del Congreso (arts. 86, inc. 2 y 67, inc 11 de la C.N. antes de la reforma de 1994). Por tal razón se declaró inconstitucional el último párrafo del art. 29 del decreto 467/88 (19).

Elegido un representante gremial para un puesto directivo de su asociación, lo alcanza la protección propia de la estabilidad, consolidándose así en el tiempo, la garantía que comenzara con su postulación como candidato comunicada al empleador (20).

En situación especial se encuentra el trabajador que, siendo representante en ejercicio, es candidato a una renovación de funciones gremiales, en elecciones llevadas a cabo en la fecha en que cesa su mandato y no resulta electo. Contará con la tutela doblemente prevista; pero siendo de mayor extensión la correspondiente al cargo cumplido, ésta resultará la que prolongará su período de protección por un año a partir del cese del mandato.

Y aun en caso de cese del mandato por renuncia del trabajador al mismo, manteniendo el puesto de trabajo, la protección se prolonga por un año (21). Idéntica situación se admite en los casos de revocación del mandato durante su ejercicio (22).

La impugnación de un candidato que participa en una elección, por parte de su empleador o un tercero, no invalida la protección de la tutela, hasta

---

(19) Véase: "Caballero, Fabián Oscar c. Compañía Industrial del Cuero S.A. s/despido", CNTrab., sala III, 30/6/1997, sentencia 74.639. Con voto de la doctora Porta, al que adhiere el doctor Guibourg. En la doctrina, como se cita en el fallo mencionado, han tomado posición acorde con la adoptada en el caso: CORTE, en *El Modelo Sindical Argentino*, 2ª edición, Rubinzal Culzoni, p. 473; VAZQUEZ VIALARD, en *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, 7ª edición, Astrea, t. 2, ps. 69 y 70 y ETALA, Carlos Alberto en *Protección de los Representantes Gremiales*, Pulsar, ps. 48/9.

(20) Conf: "Los trabajadores con cargos electivos de representación ejercidos en el seno mismo del sindicato están comprendidos en el art. 48 de la ley 23.551 y gozan de la garantía instituida por el art. 52 de la ley". SC Buenos Aires, L 50.683, S 16/2/1993, Juez Salas (SD). "Rocca, Ana María c. Institutos Médicos S.A. s/ Acción de amparo". La Ley, 1993-C, 166 - DJBA, 144-75 - TSS, 1993-848. Mag. votantes: Salas - Rodríguez Villar - Negri - Laborde - San Martín.

(21) Conf.: "Teniendo en cuenta que el actor renunció a su cargo de delegado con fecha 1/9/1992 (pero no al empleo), no hay fundamento legal alguno para desconocer su derecho a la estabilidad a partir de esa misma fecha, con lo que la actitud de la demandada de despedirlo sólo 10 días después, resulta, además de llamativa, contraria a derecho, máximo cuando se trató de un despido sin causa (no lo es la de una supuesta 'reestructuración' librada al solo arbitrio del empleador)". CNTrab., sala VII, 18/10/1996, "Luna, Roberto Mario c. Buenos Aires Embotelladora S.A.", Carpetas de Derecho del Trabajo, 4142; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1515, p. 391.

(22) Conf.: "Quedarían desvirtuadas las garantías que aseguran el adecuado desenvolvimiento de la función sindical, con el desconocimiento de la estabilidad posterior a la cesación del mandato aún en el supuesto que ésta tuviere lugar por revocación de los representados". TTrab., Bahía Blanca, 18/2/1994, "Paoletti, Rubén D. c. Construcciones Seddemi S.A.", LLBA, 1994-308; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1514, p. 391.

tanto no sea resuelta por la autoridad competente. Además debe respetarse el procedimiento de desafectación de la tutela, prescripto por el art. 52 de la L.A.S. 23.551, que reviste el carácter de un requisito "ad solemnitatem", que, obviado, nunca podrá sanear a las medidas (entre ellas el despido) que resultan nulas (23).

5. Los representantes gremiales en la empresa

El representante gremial en la empresa no puede ser suspendido o despedido, ni se le pueden modificar las condiciones de trabajo mientras dure su mandato y por un año luego de agotado el mismo, salvo que mediare justa causa (art. 48 de la L.A.S. 23.551).

Este es el caso de los delegados: los elegidos por los compañeros para cumplir la función más primaria y fundamental del sindicalismo. La que relaciona en forma directa a los trabajadores con sus empleadores, en las cotidianas contiendas propias del enfrentamiento de poderes implícito en el contrato de trabajo.

La ley establece que estos delegados deben ser elegidos en comicios convocados por una asociación sindical con personería gremial, con participación de los trabajadores y con voto secreto y directo. Los comicios, en principio, deben celebrarse en el lugar y en horas de trabajo.

Debe destacarse que, de *lege ferenda*, la protección a los representantes de los trabajadores en la empresa, que no pertenecían a sindicatos con personería gremial o no se encontraban afiliados, era establecida en el Proyecto del Código de Trabajo, que por mandato del presidente Arturo H. Illia, redactaran los juristas Nápoli, Tissembaum y Despontín.

La ley 23.551 determina pautas mínimas de protección en cuanto al número de delegados que pueden actuar en las empresas. A tal efecto, el art. 45 prescribe que, a falta de normas en las convenciones colectivas o en otros acuerdos, el número mínimo de trabajadores que representen a la asociación profesional respectiva en cada establecimiento será:

a) De diez a cincuenta trabajadores, un representante;

b) De cincuenta y uno a cien trabajadores, dos representantes;

c) De ciento uno en adelante, un representante más cada cien trabajadores, que excedan de cien a los que deberán adicionarse los establecidos en el inciso anterior.

Si la empresa encontrare que el número de representantes supera a lo previsto en la ley o los acuerdos convencionales colectivos que mejoran la

(23) Conf.: CNTrab., sala V, 23/6/1997, "Carrel, Hugo c. Vealfe S.A.", TySS, 1999-292; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1520, p. 391.

protección obrera, deberá impugnar las designaciones respectivas ante la autoridad de aplicación y atenerse a sus resultas (24).

El art. 45 de la L.A.S., también contempla la situación creada en los establecimientos en los que los trabajadores se desempeñan en más de un turno, asegurando el derecho a por lo menos un representante por turno.

Y determina que cuando la representación sindical en la empresa cuenta con tres o más representantes, deberá funcionar como cuerpo colegiado, cuyas decisiones se adoptarán conforme a las normas estatutarias.

La tutela sindical alcanza también a los subdelegados, siendo ello así resuelto, durante la vigencia de la Ley 14.455, en el Plenario 135, de la Cámara Nacional de Apelaciones del trabajo, sentándose esta doctrina:

"Los subdelegados están comprometidos en los beneficios de la estabilidad sindical prevista en los arts. 40 y 41 de la ley 14.455, aunque su nombramiento no haya sido previsto por los estatutos de la respectiva asociación profesional, ni hubieran cumplido funciones gremiales efectivas" (25).

Debe señalarse que el término "subdelegado" se atribuye a dos situaciones distintas:

Se trata de quien substituye al delegado en su ausencia, pero en ocasiones se utiliza el término para quien ha sido nombrado por los trabajadores de un establecimiento cumpliendo las funciones de la representación de una "sección" y reservándose la función de "delegado", a quien representa a todo el personal de la empresa en los problemas generales (26).

La función del subdelegado, puede o no estar prevista en el estatuto de la asociación sindical, pero su postulación, elección y comunicaciones a

---

(24) Conf: "La impugnación efectuada por la empleadora mediante carta al sindicato en orden al excesivo número de representantes gremiales dado la cantidad de trabajadores de la empresa no afecta la validez de la designación del delegado gremial porque tal impugnación debió formularse ante la autoridad del trabajo competente". SC Buenos Aires, L 58.214, S 14/6/1996, Juez Negri (SD). "Giménez, Jorge Omar c. Grefar S.A.I.C. s/estabilidad gremial". Mag. votantes: Negri - Salas - Pisano - San Martín - Hitters.

(25) Fallo plenario nº 135: "Monteiro, José c. Gilera S.A.C.I.", 16/7/1970; en La Ley, 139- 385; y en DT, 1970-584.

(26) Véase: "Los subdelegados que antes dieron lugar a controversias en lo relativo a su protección legal (superadas con la ley 20.615) están amparados por la fórmula amplia de la ley 23.551. Con el término 'subdelegado' se suelen mencionar dos situaciones distintas: a) el suplente o reemplazante que ejerce funciones gremiales efectivas de representación gremial, cuando sustituye al delegado titular; b) el colaborar que actúa por razones de división del trabajo en forma simultánea con el delegado, cooperando con él...". "Los subdelegados están comprendidos en los beneficios de la estabilidad sindical (arts. 40 y 41 de la ley 23.551), aunque su nombramiento no haya sido previsto por los estatutos de la respectiva asociación profesional, ni hubieran cumplido funciones gremiales efectivas. (Jurisprudencia de la Provincia de Mendoza. Corte. "Energía de Mendoza SE en J . Coronel, Daniel c EMSE s. Ordinario - Inconstitucionalidad - Casación (Nº Fallo 92199286)". (Sentencia del 24/11/1992) Mag.: Agular, Nanclares, Salvini).

la empleadora, deberán hacerse conforme a los exigencias previstas en la L.A.S. 23.551 (27).

En el capítulo siguiente nos detendremos en cuanto a la protección que tiene todo trabajador por su condición de tal para actuar sindicalmente en la empresa.

(27) Véase: "Si bien los arts. 60 a 64 del Estatuto del Sindicato de Luz y Fuerza mencionan únicamente el cargo de delegado como representante de los trabajadores, no así el de subdelegado, esta omisión no debe interpretarse en sentido impeditivo de su inclusión, puesto que el propio estatuto contempla la posibilidad de cargos titulares y suplentes en su art. 71, cuando reglamenta la posibilidad de la renuncia de los candidatos titulares y suplentes. Por lo tanto, el cargo de subdelegado en tanto reemplazante o suplente del delegado titular debe considerarse estatutario. Sin embargo, en la especie el actor en tanto subdelegado gremial carece de la tutela sindical prevista en la ley Nº 23.551. En primer lugar porque no está probado que al momento del despido directo halla estado reemplazando al delegado titular y ejerciendo las funciones previstas en los arts. 40 y concordantes de la ley Nº 23.551. Repárese que conforme al art. 14 bis de la Constitución Nacional y a los arts. 47 y siguientes de la ley Nº 23.551, el bien jurídico tutelado es el ejercicio de funciones gremiales o sea la actividad o representación sindical efectiva y no potencial. En segundo lugar, no está probado que se hubiere cumplido con el requisito prescripto por el art. 49 de la ley Nº 23.551, de comunicación al empleador de la elección del mismo. La falta de cumplimiento de este requisito formal establecido por la ley y su reglamentación, impide reconocer el derecho del actor a la tutela sindical y por ende a percibir la indemnización establecida en el art. 52 de la ley Nº 23.551, pretendida en esta demanda." (Jurisprudencia de la Provincia de Tucumán. "Jiménez José Luis c. E.D.E.T. S.A. s/diferencias de indemnización", 27/03/2001, sentencia 43, sala 3).

Capítulo 23

La tutela sindical que alcanza a todo activista

SUMARIO: 1. La tutela en relación con la propiedad del cargo.— 2. La evolución jurisprudencial.— 3. La carga de la prueba del acto discriminatorio.

1. La tutela en relación con la propiedad del cargo

Aunque durante mucho tiempo la tutela de los representantes gremiales en la empresa quedó reducida a mérito de una interpretación conservadora de las leyes del país, la protección de los trabajadores que pertenecen a los sindicatos que cuentan con personería gremial, la jurisprudencia laboral registra en el último lustro una serie de antecedentes de importancia que extienden esa protección a representantes de entidades simplemente inscriptas e incluso a activistas gremiales. El tema ha sido proyectado a la tutela con que cuenta todo trabajador para en ejercicio de la libertad sindical, opinar y actuar, en función de la defensa de sus legítimos intereses y derechos.

Esa protección genérica, solo admitida como tal en los Estados Sociales de Derecho, viene siendo reconocida con vigor en la doctrina nacional y en la jurisprudencia de nuestros tribunales.

Para entender cómo han evolucionado las garantías con las que cuenta la libertad sindical, en es esta etapa de formulación y conquista democrática del derecho positivo vigente, es necesario detenerse en la reconsideración del espacio de ciudadanía que el trabajador alcanza en la empresa. Va de suyo que esto implica una consideración favorable a sus magros derechos a la propiedad del cargo. De ello depende las posibilidades de plantear la nulidad del despido arbitrario relacionado con actos discriminatorios que lo alcanzan como represalia de su accionar sindical, condición u opinión gremial.

El acto de despido arbitrario es uno de los ilícitos típicos del derecho del trabajo, y esa ilicitud se agrava cuando se relaciona con una conducta discriminatoria.

Hay en ello una doble protección constitucional: a) Destinada a que el trabajador no sufra despidos arbitrarios (art. 14 bis) y b) de protegerlo contra las discriminaciones, entre ella los despidos signados por esa mácula.

Esa doble protección hace vano e irracional la tentativa de legitimar lo que la Constitución ha descalificado, por vía de sostener que la tarifación de daño en la norma laboral operativa, borra las características de la sanción del ilícito como tal.

A partir de la sanción en el año 1988 de la Ley 23.592 contra la Discriminación, se fue sentando jurisprudencia antidiscriminatoria en materia de despidos.

Esto comenzó a señalarse en causas de discriminación por SIDA, luego en despidos que tenía causas políticas y posteriormente en aquellos causados por causas gremiales.

En uno de esos casos, en el año 2001 intervino el Tribunal del Trabajo Nº 1 de Necochea, destacando una situación de este tipo, en un fallo que para entonces comentamos, pronosticando lo que pasaría cuando se tomase debida conciencia de las nuevas herramientas jurídicas incorporadas en los años de la década del 80 (1).

En ese caso, el magistrado doctor Juan Carlos Secondi, sostuvo: "prefiero en cambio abordar el caso desde otro punto de vista, el de la 'pluridimensión de regímenes de responsabilidad'" y concluyó que, "quedando fuera de discusión que no puede haber acumulación de resarcimiento, desbrozando el tema, debemos advertir que el sistema de la pluridimensión se funda, precisamente, en la aplicación subsidiaria de los distintos regímenes de responsabilidad existentes, que aun superponiéndose unos a otros en un mismo caso en la medida de sus respectivos presupuestos, sin exclusión, por aplicación de los principios de la norma más favorable y del deber de no dañar, hagan que el operador judicial, escogiendo el mejor, resarza íntegramente a la víctima".

El Tribunal advirtió, acertadamente, que la conducta patronal encuadraba en factores atributivos de responsabilidad contractual y extracontractual. Contractual, por cuanto se conculcó la norma del art. 3º de la L.C.T. Extracontractual, porque en todos esos mismos casos, la conducta de la accionada quedó receptada en la norma del art. 1109 del Código Civil, desde que la realización del examen de H.I.V. al actor sin su consentimiento, trasuntó en una violación del art. 2º inc. d) de la ley 23.798, por haber incursionado ilegítimamente en el ámbito de la privacidad de aquél y producido

(1) Se trataba de los autos "Villareal, Marcelo Mario c. Frigorífico San Cayetano S.A. s/ indemnización daños moral". Expediente N° 1708. Comentamos el fallo en nuestro artículo *Reflexiones a partir de una sentencia civil condenatoria de una práctica discriminatoria en un despido por SIDA*, en Rev. Doctrina Laboral, Errepar, Bs. As., octubre de 2001, año XVII, t. XV, n° 194, p. 869.

efectos de marginación, degradación, humillación y discriminación (ver ptos. 13, 14, 15 y 16 veredicto y normas de los arts. 2º inc. "a" y "b" de la ley 23.798 y 11 inc. 2°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada por ley 23.054).

Otra sentencia de reparación de daños, de la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, que reconoció un caso de discriminación por razón de enfermedad (H.I.V.), y resguardó derechos personalísimos, refirió a un despido arbitrario procesado en un juicio anterior, en el cual, se dio por probado el distracto por culpa de la empleadora (2).

A esa sentencia en sede civil, se arribó luego de que el Tribunal del Trabajo N° 2 de Mar del Plata, en una causa previamente procesada entre las mismas partes, hizo lugar a una acción a favor de la actora, que alcanzó a los rubros indemnizatorios del distracto, y otros propios de una liquidación final de haberes. Se reparaba así en forma tarifada, el daño contractual por el despido arbitrario de un trabajador de cincuenta años de edad, con veinticinco años de relación laboral con la accionada.

Con posterioridad, en otra acción entablada en la justicia civil y comercial, y el Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda. La sala II de la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata intervino por vía de apelación y confirmó la condena a la empleadora demandada, de reparar los daños, estimando los mismos en forma independiente de los reconocidos en el juicio laboral antecedente. Elevó la reparación civil a pesos ciento veinte mil por daño moral y pesos dos mil ochocientos ochenta por tratamiento psicológico a prestar (3). El decisorio destacó: 1) que el examen médico al actor, en el que la empleadora conoció que éste se encontraba enfermo de H.I.V. se le practicó en forma inconsulta; 2) que el actor se encontraba en condiciones de trabajar al ser despedido; 3) y que se le respetó el pago de salarios por una licencia de seis meses.

Por su parte en autos "Stafforini" (4), en el caso de un abogado —contratado en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo por el ANSES, que fuera discriminado y separado de sus funciones en el año 1999, en razón de haber sido designado durante el gobierno anterior—, se declaró al despido un acto discriminatorio de indudables connotaciones políticas, por lo que

---

(2) Véase: "J. J. c. Materia Hnos. S.A.C.I.F. s/daños y perjuicios", CCiv. y Com. Mar del Plata, sala 2, 10/8/2000. Mag. votantes: Nélida I. Zampini - Rafael F. Oteriño - Raúl C. Dalmasso. LLBA, Año 8, número 6, julio del 2001, p. 758, con el comentario de Isidoro H. Goldenberg, titulado *Discriminación laboral. Derechos personalísimos.* Por nuestra parte, también comentamos ese fallo en el artículo *Reflexiones a partir de una sentencia civil condenatoria de una práctica discriminatoria en un despido por SIDA*, en Rev. Doctrina Laboral, Errepar, Bs. As., octubre de 2001, año XVII, t. XV, n° 194, p. 869.

(3) El Juez de Primera Instancia había rechazado la acción en cuanto al daño psicológico.

(4) CNTrab., "Stafforini, Marcelo Raúl c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ANSES s/amparo", sent. del 29/6/2001; véase: sumarios publicados en el Boletín Temático de la Oficina de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo "Despido por discriminación", julio de 2007, p. 13. Voto en primer término del juez Scotti.

el Tribunal interviniente encuadró las previsiones de la ley 23.592 y resolvió que, aun tratándose de un despido dispuesto en el régimen de la L.C.T. 20.744, el mismo debía ser anulado, ordenando la reinstalación del trabajador despedido en su puesto de trabajo.

El tránsito de pasar por vía de la pluridimensión del daño moral a la reparación *in natura*, era una cuestión de tiempo y estaba presente en quienes en función de la defensa de la magra propiedad del cargo del trabajador, reconocieron su estabilidad como una condición esencial del contrato de trabajo democratizado. En un contrato de trabajo, que responda a la cláusula constitucional que además de proteger contra el despido arbitrario del trabajador impone el deber empresario de reconocerle participación en las ganancias, control de la producción y participación en la dirección de las empresas, la estabilidad se constituye en una garantía funcional básica.

Esas sentencias, que abordaron la problemática de la discriminación de los enfermos, fueron anticipativas en cuanto a la aplicación de la ley 23.592 a las relaciones del trabajo y se vinculan especialmente con todo un replanteo de principio general del derecho del trabajo de estabilidad del trabajador.

Esto arrastra a la problemática atinente al tratamiento sistemático del despido como acto ilícito, en lo que abrió camino la prédica persistente del doctor Moisés Meik, que recogía enseñanzas de Justo López y las defendía en artículos y congresos de la especialidad, apoyado especialmente por quienes lo secundaron en sus ideas como los doctores Oscar Zas y Juan Ignacio Orsini, todos ellos docentes de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de La Plata, en el grado y el pos grado y también otros miembros del Instituto de Derecho Social de esa Facultad, donde se viene investigando este tema con particular dedicación.

Señalan esos autores, a los cuales nos sumamos, que la O.I.T. reconoce cautamente en el art. 10 de su Convenio Colectivo N° 158 (5), que es válido en las legislaciones nacionales admitir la anulación del despido injusto, aunque se formule la salvedad de que si la legislación nacional no admite la readmisión en el puesto del despedido, es para ese caso que se deberá establecer una indemnización adecuada u otra forma de reparación.

La plena vigencia del principio de estabilidad, está reñida con la confirmación del despido como acto constitutivo del derecho de rescindir libremente el contrato en forma unilateral y arbitraria.

Esto ha merecido un intenso debate en la doctrina nacional (6), pero lentamente se avanza en tal sentido y la aplicación de la ley antidiscriminatoria fue abriendo el camino al respecto.

(5) Este Convenio todavía no ha sido ratificado por la Argentina, siendo ya hora de que el país adhiera al mismo.

(6) Que lamentablemente no se dio debidamente cuando en 1984, como Diputado Nacional el autor de este libro, presentó la iniciativa e informó en el recinto la Ley de Estatuto del

Se sostiene que el despido arbitrario constituye un acto ilícito, prohibido por la ley mediante sanción, y contradice al art. 953 del Código Civil, que determina expresamente que "los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición, son nulos como si no tuviesen objeto".

Tratándose de un acto jurídico rescisorio de un contrato, que en principio se presume de tiempo indeterminado (art. 90 de la L.C.T. 20.744, t.o. dec. 390/76), la reparación en natura es una opción con que cuenta la víctima.

En consecuencia, la rescisión unilateral para no constituir al despido injusto como un acto ilícito, solo puede proceder cuando la ley especialmente la autoriza.

El paso natural de la reparación, inicial y lógico, es la reinstalación en el puesto del despedido.

Se desprende entonces que la reparación tarifada constituye un paso subsiguiente, referida al daño que se causa con la falta de cumplimiento de la obligación de reintegrar, cuando no es satisfecha por ser de imposible cumplimiento, en la medida en que el agraviado la reclame. Esa es la solución concordante con lo que dispone el art. 1201 del Código Civil, en relación armónica con el art. 1204 del mismo cuerpo normativo y rige para la teoría general de las obligaciones (7).

Es necesario admitir en consecuencia que la nulidad del despido arbitrario como conducta sancionada es absoluta y la misma "puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto", no siendo susceptible de confirmación (art. 1047 del Cód. Civil).

El derecho a reclamar la nulidad del despido injusto y la reinstalación en el puesto del trabajo, es concordante con el derecho de la parte afectada

---

Trabajador Bancario y del Seguro, que consagraba la estabilidad propia para esos trabajadores y el Poder Ejecutivo la vetó luego de haber sido sancionada.

(7) Conf: "La rescisión unilateral sólo procede cuando la ley especialmente la autoriza. Cuando la denuncia del contrato antes del vencimiento no está prevista convencionalmente, aunque eficaz, impone al que desiste el deber de indemnizar a la contraparte los perjuicios de índole patrimonial de cualquier contrato a termino, cuyas expectativas de cumplimiento se interrumpen sin causa. Quien ejerce la facultad debe atenerse a sus consecuencias. De modo que, si las partes previeron expresamente un plazo de duración, dicho pacto impone que deban atenerse a ese convenio y por ende, que las obligaciones deban cumplirse y el contrato concluirse en el tiempo estipulado. Por consiguiente, si cualquiera de ellas o ambas, omitieron reservarse el derecho de resolver el contrato cuando le convenga o en determinadas épocas, no pueden rescindirlo unilateralmente en forma intempestiva, si no existe justa causa para ello. Caso contrario, se hace pasible de los daños y perjuicios que ocasione al otro contratante la ruptura anticipada del contrato por su sola voluntad. Y ello se comprende ya que ni el locador ni el locatario del servicio remitente —cómo acontece en el caso— pueden ser forzados a cumplir el contrato, pues no cabe ejercer sobre ellos una compulsión suficiente para obligarles a un hecho activo: la prestación o la recepción del servicio". CNCom.: A. Jarazo Veiras - Miguez de Cantore - Peirano, 24/11/1994. "C.M.A. Consultora Métodos Assessoria e Mercantil Ltda. Sociedad 'por cuotas' de Responsabilidad Limitada c. Regency S.A. s/cobro de pesos".

en un contrato bilateral de demandar su cumplimiento cuando demuestra haber cumplido con sus obligaciones (art. 1201 del Cód. Civil).

Este es el tratamiento que da a la situación el orden jurídico nacional, y corresponde a una solución normativa que coincide con ejemplos de derecho comparado de países altamente desarrollados (8).

Nuestro Código Civil establece en su art. 629 que "...si el deudor no quisiere o no pudiere ejecutar el hecho, el acreedor puede exigirle la ejecución forzada, a no ser que fuese necesario violencia contra la persona del deudor. En este último caso, el acreedor podrá pedir perjuicios e intereses...".

La obligación de dar el empleo privado por el acto injusto, puede llevar a situaciones de esta naturaleza, en especial en las relaciones propias de contratos de trabajo en los que el empleador se trata de una persona física que cuenta con una pequeña empresa. Pero en la gran empresa y en la relación laboral con los empleadores que son personas ideales, el reparo no tiene razón de ser.

En esos casos, las mismas razones que inspiran la aceptación sin reparos de la anulación del acto ilícito en el derecho administrativo y para con el Estado como empleador, son esgrimibles en la empresa, que como complejidad instrumental de medios, debe someterse a un orden de relaciones justas para alcanzar sus cometidos.

Las sentencias dictadas en "Balaguer" y "Greppi", en las que más adelante nos detendremos, tienen en común, que los hechos discriminatorios se encuentran relacionados con conductas gremiales de los trabajadores, que no estaban en principio alcanzados por las previsiones de los artículos de la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551. Esta norma, como forma de tutela sindical, admite expresamente la acción de nulificación del acto, para proteger a representantes gremiales en ejercicio de mandato, o en el período anterior al mismo, en el que ese cuerpo normativo fortalece la estabilidad para el que va a ser candidato, o en el período posterior de haber dejado de ser representante.

---

(8) Sostiene Moisés Meik: "Los poderes públicos disponen de un solo medio para asegurar la efectividad del derecho del trabajo, entendido como derecho a conservar el empleo: a) condicionar la facultad empresarial de despedir a la presencia de motivos graves y b) arbitrar procedimientos que permitan al trabajador reanudar su actividad profesional si dichos motivos se demuestran insuficientes" (MANCINI, J. F.: *El diritto al lavoro rivisitato en Il lavoro nella giurisprudenza constituzionale.* Dir. R. Scognamiglio, Milán, 1978, ps. 27 y ss). Citado por Moisés Meik, que aporta: "En esa dirección se orienta la genuina doctrina democrática del Derecho del Trabajo, sustentada en los países capitalistas desarrollados". MEIK, Moisés: "La protección contra el despido injustificado en España como derecho al trabajo con estabilidad". Tesis doctoral presentada por el autor en la Universidad de Castilla La Mancha, curso de post grado organizado con la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.N.L.P., en el que ese autor participara como docente invitado. Puede consultarse en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Inédita.

Debe señalarse, por lo tanto, que aunque excepcional, la nulidad absoluta del despido como conducta ilícita agravada en determinadas circunstancias, no resulta extraña a nuestro derecho positivo vigente y es moneda corriente en otras expresiones del derecho comparado.

La situación aceptada pacífica y constitucionalmente para los representantes sindicales de asociaciones con personería gremial, no puede ser admitida como un privilegio foral.

Lo fue también en nuestro derecho positivo, como garantía que la ley otorgaba en estatutos profesionales (de trabajadores bancarios, del seguro y del arte de curar), desde la década del 40, habiendo sido legitimada por la Corte hasta que se dictara el fallo "De Luca c. Banco Francés" (9), tan criticado por la doctrina, pero todavía vigente como doctrina adoptada por el Superior Tribunal de la Nación, desde que en 1984 lo ratificara en "Figueroa y otro c. Loma Negra" (10).

La etapa actual no deja de corresponder a un período regresivo, que vino a dar por tierra lo que proponía Leónidas Anastasi como legislador, cuando impulsara el Estatuto del Bancario (ley 12.637, promulgada en 1941) (11); y en la que comienza a vislumbrarse que la flexibilidad a la salida del contrato de trabajo, sólo sirvió para desarticular las relaciones jurídicas laborales, haciendo del trabajador una mercadería fácilmente descartable, y de la empresa una organización de medios ineficiente.

Pensamos, como Helios Sarthou en situación análoga desde la doctrina y derecho positivo uruguayo (12), y apoyando la campaña de esclarecimiento infatigable que viene realizado en nuestro medio Moisés Meik, que, no existe defensa auténtica contra el despido arbitrario, si no se precisa el acto

---

(9) Fallos: 273:87.

(10) DT, 1984-B, 1809.

(11) La ley 12.637, Estatuto del Bancario, consagra el primero de los estatutos profesionales de real importancia. La Ley fue promulgada el 10 de septiembre de 1941. El decreto que la reglamenta es el 89.624/1941.

(12) Conf.: SARTHOU, Helios: "Estado actual de la estabilidad laboral. Ocho tópicos sobre la estabilidad laboral inexistente", en "Contexto", N° 2, 1998, Bs. As., p. 189 y ss. Poniendo de relieve la situación del trabajador uruguayo en relación con el derecho común, el jurista y parlamentario uruguayo sostiene: "El trabajador está en peor situación que el litigante común. Mientras el litigante común por la condición resolutoria tácita tiene la opción contra el cocontratante incumplidor de optar por la rescisión del contrato o por el incumplimiento (art. 1431 Cód. Civil), aquí el trabajador triunfante en el litigio por indemnización por despido, que quisiera optar por el mantenimiento del contrato como fuente de trabajo, no lo puede hacer porque el régimen indemnizatorio le impone una indemnización determinada a título de reparación por equivalente. El art. 1431 del Cód. Civil uruguayo expresa, 'la condición resolutoria se entiende explícitamente comprendida en todos los contratos bilaterales o sinalagmáticos, para el caso que una de las partes no cumpla su compromiso. En tal caso el contrato no se resuelve *ipso jure* como cuando no se ha pactado la condición resolutoria. La parte a quien se ha faltado puede optar entre obligar a la otra la ejecución de la convención cuando es posible, o pedir la resolución con daños y perjuicios. La resolución debe reclamarse judicialmente; y según las circunstancias, pueden los tribunales conceder un plazo al demandado (art. 1740)'".

como antijurídico y no se admite que como tal es anulable. Y que, en consecuencia, permite en determinadas circunstancias accionar por la reinstalación en el cargo (13).

La instrumentación de la anulación del despido, en los casos de estabilidad especialmente protegida (enfermos, accidentados, embarazadas, representantes gremiales, trabajadores en ejercicio temporario de funciones públicas, por actos discriminatorios) viene siendo admitida a partir de una expansión del instituto, que la jurisprudencia va desarrollando a partir de casos puntuales.

Pero esta expansión termina por amenazar a toda la estructura vigente de aceptación débil de la protección de la estabilidad, que se viene desarrollando a mérito de una teorización temerosa de los poderes empresarios.

Si se acepta como legítima la lógica de un sistema alternativo que comience por la anulación del acto ilícito en el despido in causado o arbitrario, en esos casos especiales, sólo resta un paso a dar para discutir si la cuestión no difiere en cuanto a la situación que puede esgrimir cualquier trabajador agraviado por el despido sin causa o arbitrario.

Meik resalta que: "En sentido técnico jurídico es inobjetable la expresión que ubica al despido como una de las posibles vías de extinción del contrato. Sin embargo, tratándose del 'despido injusto', en este trabajo, se quiere acentuar que se trata de un poder sobre la persona y, en esa dirección, la 'extinción' adquiere una significación real conmocionante, una drástica mutación, un aniquilamiento o destrucción violenta de quien sufre el daño extremo injustificadamente. Con mayor razón, esto es así, en períodos de largo desempleo en que el trabajo es un bien escaso" (14).

Ahora bien, si una situación determinada por un acto discriminatorio queda encuadrada por la sistematización de las normas que protegen contra la ilicitud del despido arbitrario y las prácticas discriminatorias, no cabe duda de que la víctima de esa conducta, cuenta con la pluridimensión normativa en que apoyarse, con la opción de reclamar una reparación justa o la de plantear la anulación del acto discriminador, lo que impone necesariamente la reinstalación en el puesto, por los medios que el Juez determine, contando para ello con las previsiones del art. 666 del Código Civil.

En este último caso, de allí en más, la percepción de salarios mientras el demandado resista la medida, solo se trata de una consecuencia inmediata y necesaria del obrar ilícito, mientras este se mantenga.

Y atento a que esta es nuestra posición general, advertimos que por vía del tratamiento de la discriminación, comienza a desmoronarse una con-

(13) Véase: "La propiedad del cargo, el acto discriminatorio que priva de ella y su nulificación", artículo del autor de esta nota publicado en La Ley, miércoles 18 de agosto del 2004, año IXVIII, Nº 158, p. 9.

(14) Véase el trabajo de ese autor antes citado.

cepción sacralizadora del derecho de propiedad de la empresa, en función de reconocer la legitimidad de los derechos de propiedad del cargo o puesto de trabajo.

2. La evolución jurisprudencial

El tema, hasta entonces abordado en congresos de especialistas comenzó a madurar en la jurisprudencia laboral a comienzos del siglo XXI.

La herramientas jurídicas estaban consagradas en el derecho positivo sancionado en el año 1988, a mérito de una tarea legislativa que permaneció incomprendida y desaprovechada, hasta entonces.

En el año 2004, la sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, confirmó el fallo del doctor Enrique Arias Gibert, titular del Juzgado Nacional del Trabajo Nº 46, en los autos "Balaguer" (15), en el que se ordenó la nulidad de una acto discriminatorio y la restitución en el cargo de dos trabajadoras, que sin ser representantes gremiales en ejercicio de mandato, fueron despedida en represalia por el obrar lícito sindical que llevaran a cabo.

La actora alegó ser trabajadora de la demandada y esposa de un delegado despedido por ésta, habiendo tenido participación activa en el conflicto sindical que motivara el despido y también en los actos destinados a conseguir la reinstalación en el puesto de trabajo del despedido y otro compañero y delegado que se encontraba en idéntica situación. Sostuvo que los despidos que se llevaron a cabo tuvieron por razón de ser el conflicto y la persecución discriminatoria, como acto antisindical, pese a que la demandada alegó causas económicas para el distracto.

El Juez de primera instancia doctor Enrique Arias Gibert, en cuanto a las cuestiones de hecho debatidas sostuvo: "Debo tener por ciertas las afirmaciones de los testigos que afirman: a) que la actora era la cónyuge de hecho de uno de los delegados que activó la protesta; b) que el cónyuge de hecho de la actora fue objeto de una suspensión ilegítima durante el tiempo de activación del conflicto; c) que la actora fue parte también en la activación del conflicto; d) que existieron amenazas de despido como consecuencia de la activación de la protesta; e) que el conflicto fue publicado en televisión y periódicos".

Señaló además que debía inferir que el conflicto resultaba molesto para la empleadora tanto por la desorganización de la producción que implicaba como por la publicidad que tenía ante los medios (propaganda negativa).

---

(15) Véase: CNTrab., sala V, "Balaguer, Catalina T. C. Pepsico de Argentina S.R.L.", 10/3/2004, DT, 2004-A, 775. También publicado en La Ley del 18 de agosto del 2004, con nota del autor de este libro, titulada "La propiedad del cargo, el acto discriminatorio que priva de ella y su nulificación". También el artículo "Reflexiones sobre el despido como acto ilícito nulo", del mismo autor, publicado en Doctrina Laboral. Errepar, julio del 2004, N° 227, ps. 599 y ss.

Calificó a esos hechos dados por probados, como suficientes para establecer que, en principio, la actitud de la demandada parece responder a la intención de desactivar el ejercicio de la libertad sindical o a fines discriminatorios por el ejercicio de la facultad de peticionar ante las autoridades o de la expresión del descontento frente a la política empresaria (art. 14 de la Constitución Nacional).

Y aplicando reglas del reparto dinámico de la carga de la prueba determinó que si se establece el acto objetivo de un despido durante un conflicto activado por la actora que obliga a inferir razonablemente una decisión de represalia frente al actuar lícito, incumbe a la demandada demostrar la existencia de una causa adecuada que excluya la presunción de discriminación.

Señaló el Juez sentenciante que en el caso en análisis, si bien la empleadora invocó una razón económica para su obrar, no se demostró la notificación de la situación de crisis al sindicato y, menos aún se pretendió demostrar en esta causa, una caída de ventas que dará pábulo a la decisión empresaria.

Afirmó el magistrado que: "...cuando el despido tiene por objeto la persecución, las razones de política social tenidas en vista para otorgar los poderes exorbitantes del empleador ceden frente a las garantías individuales o colectivas de los derechos humanos. Lo relativo (opción de política social del legislador) cede ante lo absoluto (la imposición de la tutela de los derechos humanos civiles, económicos o sociales impuesta a todos los poderes del Estado)".

En consecuencia el doctor Arias Gibert hizo lugar a la nulidad del despido, ordenando la reincorporación de la actora a la empresa empleadora, bajo pena de aplicar astreintes, apoyándose en el art. 1º de la ley 23.592 (16).

En el año 2005, la sala IX de la CNTrab., resolvió el caso "Greppi" (17).

En la causa se tuvo por probado que el despido de una trabajadora de la demandada se debió a una conducta discriminatoria, referida al envío de mensaje por correo electrónico de la dependiente, en el que retransmitía

---

(16) Norma, que prescribe: *"Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja, o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre base igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionado.*

"A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos".

(17) Véase: CNTrab., sala IX, "Greppi, Laura Karina c. Telefónica de Argentina S.A.", 31/05/2005, La Ley, 2005-F, 174. Está precedida por un fundado fallo de la doctora Graciela Lucía Craig, titular del Juzgado Nacional del Trabajo N° 55, que resulta confirmado en la Alzada a partir del voto de la Camarista doctora Alcira Paula Pasini, adhiriendo el camarista doctor Alvaro Edmundo Balestrini. Ver también en la Rev. Doctrina Judicial, La Ley, Buenos Aires, 7 de diciembre de 2005, año XXI, n° 49, p. 998, con el comentario del autor de este libro titulado "La discriminación laboral, los derechos de información y expresión y la nulidad de los despidos".

una información atinente a un conflicto gremial en otra empresa y emitía opinión favorable a apoyarlo y participar del mismo. El mensaje circuló en el ámbito virtual de los correos del personal de la accionada.

También en "Greppi" se decidió la reinstalación en el puesto del trabajador discriminado.

Hacen a la esencia de ese decisorio, la discriminación laboral, los derechos de información y expresión del trabajador y la posibilidad de la declaración de nulidad de los despidos.

Amparada la actora por la garantía de la libre expresión de las ideas, la sanción (despido) adoptada por la empleadora, resultó en sí misma una conducta discriminatoria, a la que no debe convalidársela por vía de la compensación indemnizatoria del daño sufrido, en la medida en que la reparación *in natura* sea posible.

Es que la reparación en dinero de este tipo de daños, es por naturaleza en sí insuficiente y abordable sólo en la medida de que otros medios no puedan operar.

La CNTrab., por su sala IX, sostuvo: "En efecto, resulta comprendido el despido de la reclamante en dicha categoría por constituir una restricción impuesta por la empleadora al pleno ejercicio del derecho de cuño constitucional a propagar sus ideas (art. 14). Asimilado por influjo del citado art. 1° de la ley 23.592 el acto discriminatorio al acto nulo, la solución que prevé la norma en análisis cuando se encuentra comprometida la ruptura del vínculo laboral excede el marco del sistema de estabilidad relativa o impropia en el que se respalda la argumentación recursiva, ya que se impone el restablecimiento de las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado (art. 1050 del Cód. Civil), y en consecuencia el restablecimiento de la vigencia de la relación, sin que se sustente en norma alguna que la condición de trabajador del afectado lo excluya de la proyección de dicho esquema".

A partir del año 2006 se sumó a esta tendencia la sala V de la CNTrab., en una serie de muy fundadas decisiones:

En "Parra Vera" (18) resolvió en función de dar por probada una represalia discriminatoria contra una trabajadora que resistió el cambio de horario impuesto a partir de un legítimo activismo sindical. La cuestión fue encuadrada también en la ley 23.592 y sancionada la nulidad del acto antisindical.

Poco tiempo después, en el caso "Arecco" (19), se confirmó otra sentencia de primera instancia que había anulado otro despido discriminatorio

(18) CNTrab., sala V, "Parra Vera, Máxima c. San Timoteo S.A.", sent. del 14/6/2006, con los votos de los magistrados Oscar Zas, y Julio Simón.

(19) CNTrab., sala V, "Arecco, Maximiliano c. Praxair Argentina S.A. s/ Juicio sumarísimo", sent. del 21/12/2006.

orientado en otra represalia gremial dirigida contra un delegado que no contaba con la tutela de L.A.S. 23.551 (en la interpretación restrictiva) por resultar acreditado que la designación del trabajador como delegado no había sido notificada al empleador. Contra el voto minoritario de la doctora García Margalejo que propuso el rechazo de la demanda, la mayoría (doctores Zas y Simón), dio por probada que actividad sindical del actor era pública y notoria y concluyó que el despido tenía en ese marco fáctico motivos antisindicales.

La misma Sala en "Quispe Quispe" (20), refirió a un activista por la participación que tuviera en la organización de los trabajadores de la empresa demandada para la mejora de las condiciones de trabajo. Nuevamente el doctor Oscar Zas con la adhesión del doctor Julio Simón y apoyándose en las fuentes y principios nacionales e internacionales que hacen prevalecer a los derechos sociales fundamentales sobre los derechos patrimoniales individuales, también decidió nulificar el acto discriminatorio laboral probado.

En el año 2008 también la sala V, con otro voto de Oscar Zas, al que en este caso adhirió el doctor Juan Carlos Fernández Madrid, reafirmó sus posiciones en caso "Belén" (21), en un caso de activismo sindical objeto de discriminación y despido, en una empresa en la que no existían delegados y el trabajador de hecho operó sindicalmente en defensa de sus intereses y derechos y de los de sus compañeros siendo quien elevaba los reclamos de los trabajadores a los oficina de recursos humanos y había formulado una denuncia ante la autoridad administrativa del trabajo reclamando su recategorización y el pago de vales y aumentos salariales convencionales. Se hizo el juez doctor Oscar Zas esta pregunta: "¿Qué sentido tendría reconocer la libertad sindical con el alcance descripto precedentemente, si la efectiva protección de este derecho humano fundamental encontrara el valladar inexpugnable de una ilimitada libertad de despido que sólo ofrece como sanción a ese gravísimo ilícito el pago de una indemnización tarifada o integral?".

Por su parte la sala II de la CNTrab., se sumó a esta tendencia a encuadrar los despidos represalia por acción sindical en la protección de la ley 23.592, en la causa "Alvarez" (22), confirmando la sentencia que había decretado la nulidad de los despidos de los actores, en virtud de que habían sido dispuestos como represalia frente al apoyo dado por éstos a los actos de creación de una entidad sindical. En el fallo la camarista Graciela González refutando expresamente a quienes sostienen la inaplicabilidad de la ley 23.592 al ámbito de las relaciones de trabajo, afirmó que tal posición implicaría, paradójicamente, consagrar una nueva discriminación en perjuicio

---

(20) CNTrab., sala V, "Quispe Quispe, Néctar c. Compañía Argentina de la Indumentaria S.A. s/Juicio sumarísimo", del 20/12/2007.

(21) CNTrab., sala V, "Belén, Rodrigo Hernán c. Jumbo Retail Argentina S.A.", del 20/8/2008.

(22) CNTrab., sala II, "Alvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud S.A.", del 25/6/2007.

de los trabajadores accionantes. La aplicación al caso de la ley antidiscriminatoria no había sido invocada en la demanda, falencia que adecuadamente trayéndose a la resolución de la causa por aplicación del principio *iura novit curia*. Sustentó asimismo su decisión en los Convenios 87, 98 y 111 de la O.I.T. y en los dictámenes de sus órganos de control, confirmando también el decisorio en cuanto había ordenado pagar los salarios caídos a título de daño material.

En el fallo, en minoría el juez doctor Pirolo, sostuvo que sin perjuicio de la aplicación de la ley 23.592 al ámbito de las relaciones laborales, no podría derivarse de esto la nulidad de un despido antidiscriminatorio la obligación de reinstalar al trabajador discriminado, pues ello contrariaría la libertad de contratar del empleador y su derecho de propiedad, "garantizados por una norma superior a la ley 23.592".

El juez Mazza adhiriendo al voto de la doctora González, destacó que la empresa demandada incurrió en un "comportamiento antisindical impropio del presente siglo" y refutando los argumentos del doctor Pirolo, señaló que una garantía constitucional no puede ser invocada para neutralizar otra de igual o superior relevancia. Además destacó que los delegados que no actúan por un sindicato con personería gremial también pueden solicitar la anulación del despido por la vía del art. 47 de la ley 23.551, que otorga una acción para hacer cesar el comportamiento antisindical, no resultando válido predicar que la misma no puede ser ejercida para hacer cesar el más grave de los comportamientos antisindicales: el despido represalia derivado del ejercicio de la libertad sindical. Señalamos al respecto que el legislador cuando redactó esa norma, no siguió el patrón de la tutela sólo a los presentantes de sindicatos con personería gremial, sino que sentó posición de protección contra los actos antisidicales en forma amplia y generosa (23).

La sala VIII de la CNTrab. revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado tal pretensión en virtud de que el trabajador no estaba alcanzado por la estabilidad prevista en la ley 23.551, declaró la nulidad de un despido discriminatorio en la causa "Cáceres" (24). La Juez Gabriela Vázquez, con la adhesión del doctor Luis Catardo, consideró demostrado que el despido del actor —notificado con sustento en una supuesta "reorganización interna del área"— fue provocado y motivado exclusivamente por el ejercicio de actividades gremiales. En el caso el Tribunal tuvo por probada la connivencia entre la patronal y la entidad sindical con personería gremial que actuaba en su seno, para culminar con el despido de varios trabajadores, entre ellos el actor, que no se encuadraban en el quehacer del sindicato con personería gremial, que había peticionado la convocatoria a

---

(23) Conf. Juan Ignacio ORSINI en *"El modelo sindical en la ley 23.551 y la tutela de los sindicatos sin personería gremial y de sus representantes"*. Rev. Doctrina Laboral, Errepar, año XXI, n° 239, Bs. As., julio de 2005.

(24) CNTrab., sala VIII, "Cáceres, Orlando Nicolás c. Hipódromo Argentino de Palermo s / Juicio Sumarísimo", del 30/11/2007.

elecciones para designar representantes sindicales en la empresa (lo que no ocurría desde hacía más de 16 años) postulándose como candidato. Los magistrados concluyeron que el despido respondió "a una suerte de obrar compacto entre el gremio y la patronal, en una especie de caza de delegado en gestación, con evidente compromiso de la democracia sindical". Tras refutar expresamente la opinión de Rodríguez Mancini, señalaron que, en ese contexto, correspondía declarar la invalidez del despido en tanto acto nulo de objeto prohibido, la reinstalación del trabajador en su puesto de trabajo y la reparación de los perjuicios causados. Descartaron la convalidación del acto discriminatorio por el pago de la tarifa como viene ese autor citado, pues "de ningún modo podría especularse con que la tarifa contiene en su quántum algún atisbo o contenido reparador de una discriminación negativa o bien que el art. 245 LCT otorga permiso para despedir discriminando previo pago de un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses".

La sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en autos "Jiménez" (25), en un caso, en que el actor fue despedido por haber intentado conformar un sindicato que representara al personal jerarquizado, se dispuso por el carácter discriminatorio del acto la condena al empleador a abonar la suma de $30.000 en concepto de reparación de daños, adicionada a las indemnizaciones tarifadas propias del despido arbitrario. En el voto de la doctora Estela Ferreirós, al que adhirió el doctor Rodríguez Brunengo se sostuvo en base a la ley 23.592, el apartamiento de la tarifa y la reparación del daño moral y material ocasionado, conforme a los parámetros del Código Civil (26).

En la causa "Acosta, Nydia Mabel c. Galeno Argentina S.A." (Expte. 7678/2009, el 3 de diciembre del 2009, el titular del Juzgado Nacional del Trabajo Nº 68, doctor Norberto Pompa, por sentencia Nº 3660 que no se encuentra firme al redactarse este libro, en extenso y meduloso fallo, hizo lugar a la nulidad del despido y restitución en el cargo de una activista sindical, discriminada por haber sido convocante y organizadora de una asamblea destinada a constituir un nuevo sindicato.

Los decisorios de este tipo, inexistentes antes de 1988, cuando se sancionaron la Ley contra la Discriminación 23.592 y la Ley de Asociaciones Sindicales con su art, 47 que consagra el amparo contra los actos antisindicales, no existían en los casos de jurisprudencia.

Esas dos normas que actuaron como los instrumentos válidos sobre los cuales se apoyan todos estos casos, tienen la característica de no haberse

(25) CNTrab., sala VII, "Jiménez, Hugo Oscar c. Jockey Club s/Despido", sentencia del 5/7/2007, publicado en El Dial el 28/8/2007.

(26) La doctora FERREIROS, es autora del trabajo "La indemnización pura y simple ante el despido arbitrario y la indemnización por discriminación en la legislación a la que puede acceder el trabajador", en Rev. Doctrina Laboral, Errepar, t. XVIII, nº 221, enero de 2004, al que cita en el voto.

montado sobre jurisprudencia anterior. En realidad, los abogados y magistrados argentinos tardaron casi veinte años en ponerse a tono con lo sancionado por el legislador.

Pero en la actualidad, el ejercicio de esa defensa y el procesamiento de causas de este tipo comienza a incentivarse en forma notoria provocando un proceso de replanteamiento de los principios generales de la disciplina que constituye el derecho social y pone de relieve el carácter limitado y la débil sustentación teórica de los que quisieron encorsetarla como una disciplina transaccional y tarifaria.

El más acabado estudio de la jurisprudencia nacional que expresa esta vivificante corriente que se apoyara en la Ley Contra la Discriminación 23.592 al que hemos podido acceder, fue el llevado a cabo por Juan Ignacio Orsini (27).

Señala Orsini que en la jurisprudencia predominante en la CNTrab., la tarifa indemnizatoria ya no resulta suficiente para convalidar la eficacia de despidos discriminatorios. Y que la nulidad del despido y la reincorporación del trabajador en función de la reparación integral de los daños derivados del acto discriminatorio, ha sido adoptada al menos por ocho de las diez salas del Tribunal (II, IV, V, VI, VII, VIII, IX y X).

Y también reseña en la misma corriente a los siguientes casos resueltos por tribunales provinciales:

El Superior Tribunal de Río Negro confirmó la sentencia de la instancia que decretó la nulidad de un despido por vía de amparo en "Pellejero, María s/ Amparo", fallo del 2 de junio del 2005 (28). El Banco Hipotecario había despedido a la trabajadora accionante invocando una supuesta irregularidad por ella cometida que no logró acreditar y en cambio en la causa se probó que la trabajadora había sido despedida por su calidad de esposa de un dirigente sindical. El Tribunal confirmó la nulidad del despido con sustento en la ley 23.592. Apoyándose en los derechos constitucionales a la igualdad y a la estabilidad en el empleo señaló: "si bien es cierto que la actora pudo transformar la acción en daños y perjuicios, en este caso ha expresado firmemente su voluntad de permanecer en el cargo con los derechos que derivan de la carrera laboral. Y esta voluntad debe prevalecer sobre cualquier otra interpretación posible por tratarse de una garantía de rango personal, a nuestro entender ya implícita en los arts. 19 y 33 de la Constitución Nacional de 1853. Es decir, operativa antes de la vigencia del art. 14 bis, C.N.".

Llevada la causa por vía de recurso extraordinario de inconstitucionalidad a la CSJN, ésta convocó a una audiencia pública en la que la Asociación

---

(27) Publicado en el libro *Derecho del Trabajo y Derechos Humanos*, coordinado por Luis Enrique RAMIREZ, Ed. B de F, Bs. As., 2008, ps. 113/154. "Hacia un nuevo paradigma en materia de protección de la estabilidad y del derecho al trabajo: la nulidad de los despidos injustificados agravados como clave para la democratización de las relaciones laborales".

(28) Voto mayoritario de los jueces Sodero Nievas y Balladini.

de Abogados Laboralistas, informó como "amicus curiae" por intermedio del doctor Moisés Meik. A la fecha de terminarse de redactar la presente edición y actualización de este libro, la Corte no se expidió en la resolución de caso.

El Tribunal Superior de Justicia de Neuquén confirmó la sentencia de segunda instancia que había declarado la nulidad de un despido discriminatorio en el caso "Cabrera, María Inés c. Pastora Neuquén S.A. s/ Sumarísimo art. 47 ley 23.551", sentencia del 7 de junio del 2007 (29).

La sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Neuquén (30) —confirmando, a su vez, el fallo de primera instancia (31)— ordenó —mediante sentencia dictada el 2/5/2006— la reinstalación de la trabajadora accionante con sustento en los arts. 47 de la ley 23.551 y 1º de la ley 23.592. Ello así, pues se acreditó que ella había tenido un marcado protagonismo en un reclamo por el que se objetó un acuerdo celebrado entre la patronal y el sindicato como consecuencia del cual se afectaron las remuneraciones de los trabajadores. Entendió la Cámara que el despido tuvo relación directa con las gestiones y reclamos realizados por el trabajador en defensa suya y de sus compañeros, oponiéndose frontalmente al acuerdo peyorativo celebrado entre los "delegados formales" y la empresa empleadora. Refutó el tribunal la aplicabilidad al caso de la doctrina de la Corte Nacional en el caso "De Luca", para posteriormente admitir la acción por la vía del art. 47 de la ley 23.551 y la ley 23.592, pues el despido de la actora en el marco de un conflicto colectivo en el que ella tuvo activa participación *"conforma un claro acto discriminatorio en función de su activismo gremial"*. En consecuencia, ordenó abonar los salarios caídos (más de tres años de remuneraciones, y los intereses correspondientes).

También en Neuquén, el 26 de octubre de 2009, en autos "Lagunas" (32) en primera instancia, se hizo lugar a otra nulificación de un despido en estos términos:

"La ley 23.592, que protege frente a las conductas discriminatorias, tiene por objeto sancionar el trato desigual (en cualquier ámbito que se trate, incluso el laboral) fundado en el hecho de pertenecer a ciertos grupos o presentar determinados caracteres o tener ciertas ideas, vale decir, el trato

(29) El Superior Tribunal provincial declaró inadmisibles los recursos extraordinarios interpuestos, por entender que no constituían una crítica eficaz al fallo dictado por el Juez de Amparo doctor Jorge Bustamante, Juez de Cámara del Crimen de Viedma, atacado, no demostrando absurdo, arbitrariedad ni gravedad institucional (vicio este último que la empleadora apelante alegaba se había configurado al establecerse la estabilidad absoluta de quien no es delegado gremial).

(30) Voto del camarista Lorenzo García al que adhirió Raúl Videla Sánchez.

(31) Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral Nº 2.

(32) "Lagunas, Susana Nancy c. Empresa de Omnibus Centenario S.R.L. s/ sumarísimo art. 52 de la ley 23.551" (Expte. N° 323.840, año 2005), tramitados ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral Nº 1 de la ciudad Capital de la Provincia de Neuquén.

desigual y peyorativo que se basa en circunstancias de tipo "subjetivas" (nacionalidad, raza, sexo, religión, caracteres físicos, ideas políticas, religiosas, sindicales, etc.). De manera que protege al trabajador en espectro más amplio que la tutela que confiere la ley 23.551, pues sanciona cualquier trato desigual fundado en diferentes circunstancias, incluso las ideas o la actividad sindical. Por ello el despido discriminatorio en el régimen de la ley citada y en los Tratados Internacionales con jerarquía de tales (confr. art. 75 inc. 22 C.N.) tiene como rango distintivo que la discriminación deber cesar y la única forma de lograrlo es la de reponer al trabajador en su puesto de trabajo, ya que los despidos discriminatorios son nulos y carecen de eficacia" (Del voto del doctor Fernández Madrid en autos "Balaguer, Catalina Teresa c. Pepsico de Argentina S.R.L. s/Juicio Sumarísimo", CNTrab., sala VI, 10/03/2004, Expte. Nº 33.975/02, Sentencia SD 56.971).

"El derecho a no ser discriminado es un derecho fundamental atribuido con carácter general a todos los habitantes, que es ejercitado en el seno de una relación jurídica laboral por personas que, al propio tiempo son trabajadores y por lo tanto, se convierte en un verdadero derecho laboral por razón de los sujetos y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hace valer, en un derecho laboral fundamental inespecífico (confr. Palomeque López, Manuel Carlos, 'El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo', conferencia inaugural del Encuentro Iberoamericano Riesgo y Trabajo Universidad de Salamanca Fundación MAPFRE, 11/11/1991, pub. en Actualidad Laboral Nest, ps. 37/44). El art. 14 bis de nuestra Carta Magna viene a reforzar la aludida protección constitucional laboral inespecífica, prescribiendo expresamente que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de la leyes, las que asegurarán al trabajador, entre otros derechos, condiciones dignas y equitativas de labor. Por otra parte, en materia de derechos sociales, los arts. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 3 del Protocolo de San Salvador, 1, 2 y 3 del Convenio 111 de la OIT sobre Discriminación (empleo y ocupación) de 1958 y la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, consagran una tutela antidiscriminatoria arbitrariamente desde una doble dimensión: una tutela constitucional similar a los restantes habitantes y una tutela constitucional específica" (Del voto del doctor Zas en autos: "Parra Vera Máxima c. San Timoteo S.A. s/Amparo". CNTrab., sala V, 14/6/2006, Expte. Nº 144/05, sentencia 68.536).

Por su parte el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, el 23 de junio del 2008 confirmó la nulidad de un despido —previamente decidida en las dos instancias ordinarias— en el caso "Martínez, María Isabel c. Urbatec S.A. s/Amparo sindical" (33).

(33) Voto del Juez Fernando Augusto Niz al que adhirieron sus colegas Guillermo Horacio Semhan y Juan Carlos Codello.

Despedida la actora tres días después del vencimiento de su estabilidad sindical, los jueces concluyeron que "el despido obedeció a la actuación de la accionante como activista gremial". Con fundamento en el art. 47 de la ley 23.551, la ley 23.592 y los tratados internacionales de derechos humanos y sociales resolvió en tribunal correntino que "tratándose el derecho a la no discriminación de un principio fundamental en materia de derechos sociales consagrado en normas constitucionales e internacionales de jerarquía constitucional y supralegal (...) la sanción jurídica contra un acto discriminatorio extintivo de la relación laboral no puede quedar subsumido en la Ley de Contrato de Trabajo, normativa que consagra el régimen indemnizatorio tarifario del despido". Reconoció en consecuencia el derecho a la reinstalación en su puesto de la trabajadora y la reparación del daño moral sufrido. Se sostuvo: que "el despido discriminatorio en el régimen de la ley 23.592 y en los Tratados Internacionales al tener como rango distintivo que la discriminación 'debe cesar' —y en mi opinión— esos derechos humanos, garantías individuales y penalidades, según ella misma expresa y que aprehende en su ámbito de aplicación personal a todas las personas sin excepción, dado que donde la ley no distingue no debemos distinguir, contiene la descripción enunciativa de la conducta y a la vez, la sanción correspondiente. De tal manera que, el sujeto que origine una conducta discriminatoria queda obligado a dejar sin efecto dicho acto discriminatorio y a su reparación". La claridad del fallo —con el cual Corrientes se suma a la vanguardia de las provincias cuyos tribunales superiores se han plegado a la nulidad radical de los despidos injustificados agravados— exime de mayores comentarios.

En la Provincia de Buenos Aires, la SCJBA no ha tomado posición al respecto, siendo evidente que le pesa una afirmada doctrina vigente de defensa a ultranza del modelo sindical tradicional argentino, que la caracteriza en materia de derecho sindical. Sin embargo, esta aceptación de la apertura que brinda la ley 23.592 y una nueva lectura de la L.A.S. 23.551 a partir del art. 4º, se expresa en numerosos fallos de los Tribunales del Trabajo de esa provincia.

En febrero de 2006, el Tribunal del Trabajo N° 2 de La Matanza, en el caso "Villalba, Franco R. c. The Value Brands Company de Argentina S.C.A. s/ Acción de Amparo" (34), hizo lugar a una acción de amparo y a una medida cautelar solicitada por el trabajador ordenando su inmediata reincorporación (lo que le permitió al actor presentarse a elecciones, en las que resultó electo), y acogió la demanda, declarando la nulidad del despido y ordenando la readmisión definitiva en su puesto, sobre la base de los arts. 47 de la ley 23.551, 1º de la ley 23.592 y los convenios 87, 98 y 111 de la Organización Internacional del Trabajo, así como del derecho a la igualdad y no discriminación consagrado en los Tratados incorporados al art. 75 inc. 22 de la Cons-

---

(34) Inédito. Voto de la jueza Mac Vicar de Olmedo al que adhirieron los jueces Bendersky y Mallo Huergo

titución Nacional. Encuadrado el despido como una represalia, el tribunal consideró que el distracto excedía la estabilidad "relativa o impropia" de la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto constituía un acto discriminatorio originado en un propósito lesivo del principio de igualdad de trato.

El Tribunal del Trabajo Nº 2 de San Isidro, el 10 de octubre de 2006 en el caso "Iglesias Federico c. Autopistas del Sol S.A. s/Amparo" (35), sostuvo que el trabajador, sin estar investido con una designación formal en los términos de la ley 23.551, era un activista sindical con ejercía funciones en la comisión de higiene y seguridad, y que servía de referente de un grupo de compañeros, con posiciones contrarias a la firma de un convenio colectivo de trabajo con la empresa. Sobre ese marco fáctico, se concluyó que el despido fue "un acto de discriminación contra el accionante por su actividad gremial militante" y, en consecuencia, se dispuso la nulidad de la medida y la reposición del trabajador en su puesto de trabajo, "por constituir un acto atentatorio de claras y expresas garantías constitucionales que hacen al goce efectivo de los llamados derechos fundamentales". Añadió el juzgador que "el derecho a la no discriminación en todos sus aspectos, debe ser considerado como parte de los derechos humanos, cuya regulación es al mismo tiempo nacional e internacional y de allí que nada impide la declaración de nulidad de aquel acto jurídico cuyo objeto sea una conducta discriminatoria y consecuentemente la reinstalación del trabajador en su puesto para así retrotraer las cosas al estado anterior a este comportamiento ilícito". Sobre esa base, ordenó a la patronal que reincorporase al trabajador y le abonase los salarios caídos desde el despido.

Por su parte el Tribunal del Trabajo de Junín, en la causa "Sfaeir, Carolina c. Cooperativa Eléctrica de Chacabuco Limitada s/ indemnización por despido", del 13 de junio del 2007 (36), en un despido sin invocación de causa que se pudo probar que obedeció a una represalia por la acción judicial que la trabajadora intentara por un accidente del que resultara la muerte de su esposo, al ser notificada la demanda en cuestión, el tribunal consideró demostrado el acto discriminatorio, toda vez que la demandada *"no produjo prueba alguna que avalara lo expuesto en la contestación de demanda en cuanto sostiene que en su actitud resolutoria no hubo discriminación"*. Se resolvió que el despido obedeció a una represalia, es decir, *"...una sanción impuesta a la accionante por ejercer el derecho constitucional de peticionar ante la justicia, derecho que tiene jerarquía constitucional propia, previsto en el art. 14 de la Constitución Nacional en concordancia con el art. 18 de la C.N"*. Aplicando una vez más la ley 23.592, y ordenó la readmisión de la trabajadora en su puesto de trabajo, condenado además a la patronal a reparar el daño material y moral padecidos por la actora como consecuencia del ilícito.

---

(35) Inédito, voto del juez Stortini al que adhirieron sus colegas Nieto Freire y Carnero.

(36) Inédito, voto de la jueza Susana Saldías al que adhirieron los magistrados Horacio Tuso y Jorge Ortega.

Aparte de los fallos mencionados en la justicia contencioso administrativa bonaerense, se dio el precedente "C., María R. c. Universidad Católica de La Plata s/Amparo" (37).

En el fallo, se arribó a la conclusión de que el despido de la profesora había obedecido a la circunstancia de haber denunciado y cuestionado ciertas actitudes del profesor titular de la cátedra donde ejercía su actividad, por considerarlas ilegítimas e injustas. Sostuvo el doctor Arias que la Universidad Católica de La Plata había privilegiado el orden jerárquico frente a las posibles irregularidades cometidas por el titular, surgiendo su despido como un disciplinamiento aleccionador dispuesto para producir un precedente acerca de cuál es el destino de los docentes que cuestionen la autoridad de un superior, exhibiéndose en el caso el principio de jerarquía como una técnica de control, dominación y opresión respecto de quienes integran el cuerpo docente. Agrego que la actitud patronal "reproducía fielmente la retórica autoritaria de otros tiempos", concluyendo así que la misma resultaba arbitraria y desproporcionada. Con fundamento en el art. 4 del Convenio 158 de la O.I.T. —al que consideró "un antecedente insoslayable en la materia" pese a no haber sido ratificado todavía por nuestro país— consideró al despido injustificado, contrario a los principios de buena fe, indemnidad y estabilidad, así como a la garantía constitucional de protección contra el despido arbitrario, declarando la nulidad de la resolución que dispuso la expulsión de la trabajadora y su consecuente reincorporación a su puesto de trabajo. El magistrado no calificó al despido de marras en la términos de la ley 23.592, sino en aquellos en los cuales la indemnización tarifada de la L.C.T. no satisface la finalidad protectoria prevista en la Constitución, por su gravedad, no pudiendo ser convalidados sus efectos mediante el simple pago de las indemnizaciones.

En la justicia de la Provincia de Catamarca también en primera instancia se dispuso la nulidad de un despido discriminatorio sindical de un activista (38). En el caso la patronal se agravió por que el actor en un telegrama, además de cuestionar la suspensión que le habían notificado, les había solicitado que les permitieran a los trabajadores elegir delegados provisorios hasta que el sindicato convocara a elecciones a tal efecto. Resultó probado en el expediente que el despido respondió a la actividad sindical que venía desarrollando el trabajador en defensa de sus derechos y los de sus compañeros de trabajo. El magistrado admitió el amparo establecido en el art. 47 de la ley 23.551 declarando la nulidad del despido y ordenando la reincor-

---

(37) Sentencia dictada por Luis Federico Arias —titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo Nº 1 de La Plata— el día 27 de diciembre del 2005. Publicada en el Boletín Digital del Equipo Federal del Trabajo en el mes de diciembre de 2005, con nota laudatoria de Rodolfo Capón Filas.

(38) Con fecha 14 de julio del 2006 el Juzgado del Trabajo de Primera Instancia y Primera Nominación de la Ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a cargo del magistrado Miguel Angel Fabricio, dispuso la nulidad de un despido discriminatorio antisindical en la causa "Varela, José Gilberto c. Disco S.A. s/Amparo sindical".

poración del trabajador. Expresó que limitar esa tutela a los empleados con cargos electivos en sindicatos con personería gremial implicaría dejar desprotegidos a "los trabajadores que por distintas causas desarrollan tareas sindicales individuales o propenden a establecer en sus lugares de trabajo las respectivas organizaciones sindicales de base para evitar el abuso de poder por parte de la patronal, como también el posible desvío de la organización sindical, o sea que constituye a la transparencia de las relaciones intrasindicales evitando su burocratización".

En la justicia de la Provincia de Tierra del Fuego una sentencia dictada por el juez Guillermo Pensa, ordenó la reincorporación de 23 trabajadores que habían sido despedidos alegando sabotaje y abandono de trabajo, aunque, en realidad, se acreditó posteriormente que los despidos se produjeron porque estaban organizando la creación de un nuevo sindicato. El magistrado consideró que los despidos, al responder a medidas legítimas de acción sindical, resultaban violatorios de la libertad sindical, por lo que ordenó la readmisión de los operarios a título cautelar, debiendo permanecer los mismos en funciones hasta que se resuelva la acción ordinaria de nulidad de los despidos (39).

En la Provincia de Santa Fe, en primera instancia (40), también hizo lugar a la restitución de un "delegado de hecho" discriminado por su activismo sindical, con el adicional de la condena por salarios caídos en estos términos: "De todos los testimonios detallados precedentemente, concluyo que el actor desempeñaba un rol fundamental en la defensa de los derechos de los trabajadores en el establecimiento de la demandada, en tanto el sindicato carecía de delegado orgánico; en tal sentido, los trabajadores canalizaban sus reclamos laborales mediante la actuación de Felice, quien era el nexo entre ellos y el sindicato y entre ellos y la misma empresa demandada. Si bien, como ya explicité más arriba, el actor no era un delegado gremial elegido conforme a la normativa de la Ley 23.551, la actividad sindical desplegada por el mismo se encuentra absolutamente protegida por nuestra normativa constitucional e internacional y prohibido y sancionado su cercenamiento mediante cualquier accionar del empleador y del Estado".

En cuanto a lo que hace a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su actual composición, debe señalarse que ésta ha declarado inadmisibles los recursos extraordinarios federales deducidos contra varias de las sentencias de la CNTrab. que decretaron la nulidad de despidos discriminatorios, convalidando implícitamente de esa forma, la plena validez de la doctrina judicial adoptada por tribunales de grado, que declaran la ineficacia extintiva del de los despidos discriminatorios

---

(39) Noticia publicada por el diario Infobae en su versión digital del día 17/9/2007, bajo el sugestivo título de "Polémico fallo obliga reincorporar a 23 empleados saboteadores".

(40) En autos "Felice, Sergio c. Embotelladora del Atlántico S.A. s/Amparo Laboral"; Expte. Nº 1007/06, el doctor Enrique Girardini (Juez a cargo del Juzgado de Trabajo de la 5ª Nominación de Rosario).

por causas laborales. Conforme a ello, lo hizo con su integración anterior, en el caso "Stafforini" (41) y —en su integración actual— en el precedente "Balaguer" (42).

En sentencia del 3 de mayo del 2007 en la causa "Palmer, Alfredo Mateo c. Kraft Suchard Argentina", el Tribunal Superior revocó por arbitraria una sentencia de la CNTrab. que, a su vez, había revocado la de primera instancia en la cual se había ordenado una condena de reparación integral de daños y perjuicios derivados de un despido discriminatorio.

A esto se suma la posición adoptada en el caso "A.T.E.", en el que la Corte extendió la defensa de la tutela sindical a representantes de los trabajadores que no actuaban por un sindicato con personería gremial reconocida en el ámbito de la empresa en que habían convocado a elecciones de sus representantes. Lo que implica una revalorización intensa de la protección sindical y una potencialización de las acciones antidiscriminatorias en el ámbito, con las consecuencias naturales que se desprenden a favor de esa corriente jurisprudencial ya detallada, que por otra parte responde a la calificación del derecho al trabajo como un derecho humano fundamental, como lo enunciara la Corte en el caso "Vizzoti".

Estas posiciones adoptadas por distintas salas de la CNTrab. y muchos tribunales del trabajo del interior del país, abrieron un camino que fue seguido por la CSJN, cuando en el año 2008 dictó sentencia en "A.T.E.".

Dicho fallo implicó la crítica de la sistemática de la L.A.S. 23.551 y de la declaración de inconstitucionalidad del art. 41 de la misma, en cuanto al reconocimiento de los límites de atribuir funciones sindicales con exclusividad al sindicato con personería gremial, como sujeto de derechos sociales y en relación con los derechos sindicales de los trabajadores (43).

Lo hizo revocando un fallo que legitimaba la declaración de la autoridad administrativa de invalidez de una elección de delegados de personal para representar a los empleados civiles de las fuerzas, en el ámbito del Estado Mayor General del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas convocada por un sindicato que no era el reconocido con la personería gremial propia del encuadramiento necesario para representarlos.

Cuando ATE, sin contar con esa aptitud inherente a la personería gremial, convocó a elecciones para representar a sus afiliados, la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA), acudió ante la autoridad de aplicación y consiguió de ésta la declaración de invalidez de dicha convocatoria a elecciones de delegados del personal efectuada por la Asociación de

---

(41) Sentencia del 3/10/2002.

(42) Sentencia del 18/4/2006.

(43) CSJN, en "Asociación Trabajadores del Estado vs. Estado Nacional", fallo del 11/11/2008, La Ley del 20/11/2008, Año LXXII, N° 224, p. 4, con nota del autor de este trabajo, titulada "Libertad sindical".

Trabajadores del Estado (ATE), por lo que esta entidad interpuso un recurso jerárquico que la señora Ministra de Trabajo, Empleo y Seguridad Social desestimó, en abril de 2003.

La revisión del asunto llevó más de un lustro y es lógico suponer que la defensa de los intereses de los trabajadores que proponían contar con representantes gremiales de base, legitimados en un ámbito laboral, tan conservador, jerárquicamente ordenado y disciplinariamente estricto como el de las fuerzas armadas, se esfumó en el limbo de la convalidación de los poderes existentes y se diluyó entre las esperanzas frustradas de los que, no importa de la legitimidad de la representación real que ejercen, se atreven a luchar desde llano.

Pero pasando por alto que en el caso especial quizás ya la cuestión sea una abstracción inoperante, lo cierto es que el fallo, por lo que trasciende para otros casos futuros y por los conceptos que hace suyos, implica mucho más allá de los que resuelve en la especie.

Que los sindicatos sin personería gremial para actuar en un ámbito determinado, puedan elegir representantes entre sus afiliados y que embestidos éstos del poder que da la representación ejercida, logren entrar a defender los intereses y derechos de sus representados, en realidad siempre ha sido una realidad posible a partir de la prepotencia de los hechos. Pero se trata de una realidad coartada y censurada por un poder vigilante. Censurador de un activismo sindical que no cuente con el permiso otorgado por el gobierno, que para ello usa a la llave maestra de la personería gremial.

Una realidad que develaba que una burocracia sindical establecida se apoyaba en el poder gubernamental para impedir todo cambio reformador. Que invoca como sagrado el valor de la unidad de representación, para desarticular toda presencia de pluralismo.

La Corte vino a advertir, por fin, que en un Estado de derecho la libertad sindical se puede ejercer en función de la elección de los afiliados libremente y conforme a sus propias motivaciones.

Y esto desafía al modelo sindical argentino de unidad promocionada por la ley. Lo desnuda de sus exorbitancias, para reconocer que el sindicalismo posible alcanza a las formas desafiantes que no cuentan con el permiso oficial. Admite que hay un obrar social sindical, que no necesita de permisos y desconfía de los respaldos estatales que se ejerce siempre a partir de gobiernos de turnos.

Que hay un sindicalismo posible de ejercer, aun con visos de opositor. En un país signado por el pasado totalitario que nos matrizara, esto no resulta poco.

La CSJN, en diciembre del 2009, redobló la apuesta cuando en la causa "Rossi", sostuvo que los representantes gremiales de sindicatos simplemente inscriptos, cuentan con las mismas garantías de estabilidad con que la

Ley de Asociaciones Sindicales 23.551 invistiera a los representantes gremiales de los sindicatos con personería gremial (44).

3. LA CARGA DE LA PRUEBA DEL ACTO DISCRIMINATORIO

En la zaga jurisprudencial que antes hemos detallado, surge a la palestra, en relación con la discriminación, un tema instrumental de significativa importancia en las causas en que se litiga sobre este tipo de actos.

Es el de las reglas que han de regir la prueba de dichos actos.

En uno de sus votos el Camarista Oscar Zas (45), destacó la importancia que en el tema de las causas por discriminación tiene la prueba de la misma.

Se apoyó ese magistrado en cuanto al tema de la discriminación gremial producida, en el derecho constitucional internacional del trabajo, y en los Tratados de Derechos Humanos y Sociales, destacando que en lo que hace al tratamiento procesal de las causas que tratan esos casos, en su trámite deben ser reconocidos y resueltos los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia, atendiendo al principio de igualdad ante la ley y los tribunales (confr. arts. II y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 2.1, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2 y 15 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 2, 5 y 7 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; 1, 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

A partir de los dictámenes de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, al referirse al Convenio 111 sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de 1958, ratificado por la República Argentina, destaca que "el derecho a la no discriminación arbitraria, no sólo está tutelado por normas de jerarquía constitucional y supralegal, sino que ha ingresado en el dominio del *jus cogens* y resuelve en materia de carga de la prueba".

---

(44) Ver: CSJN, en "Rossi, Adriana María c. Estado Nacional - Armada Argentina", un fallo en el que revocando una sentencia de la CNTrab., sala II, en un caso de aplicación de una sanción disciplinaria y un traslado impuesto, por vía de amparo se ordenó dictar nueva sentencia teniendo en cuenta la doctrina sentada en "A.T.E." y las consideraciones que se practican en los fundamentos de este nuevo decisorio, destinadas a reconocer esos derechos a la actora, presidente de un sindicato simplemente inscripto.

(45) Recomendamos especialmente la lectura de su voto en "Parra Vera, Máxima c. San Timoteo S.A. s/Acción de Amparo", sala V, 14/06/2006, representativo de la corriente jurisprudencial expresada entre otras, en la sentencias de la CNTrab.: "Arecco, Maximiliano c. Praxair Argentina S.A."; La Ley, 2007-C, 390; sala IX, "Greppi, Laura K. c. Telefónica de Argentina S.A.", La Ley, 2005-F, 175; TySS, 2005-884; sala VI, 10/3/2004, "Balaguer, Catalina T. c. Pepsico de Argentina S.R.L.", La Ley, 2004-C, 951; DT, 2004, junio, p. 775, TySS, 2004-689; "Cáceres, Orlando Nicolás c. Hipódromo Arg. de Palermo S.A. s/Juicio Sumarísimo", sala VIII, 30/11/2007).

Y sostuvo que en función a la prohibición de discriminación, las condiciones de desigualdad real obligan a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses, como lo sostuviera la Corte Interamericana (46). Esos medios de compensación, admitidos en diversas vertientes del procedimiento, permiten el acceso a la justicia a quienes en estado de debilidad no gozan de condiciones de igualdad y reclaman el reconocimiento en calidad de víctimas de este tipo de actos.

A partir de esas premisas, Zas define las reglas que hacen al importante tema de la prueba de la discriminación, que en lo social lleva una carga cultural ancestral negativa, de esta forma:

El trabajador tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél. Para ello no basta una mera alegación, sino que ha de acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del tribunal sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, le induzca a una creencia racional sobre su posibilidad.

Desde esta perspectiva, son admisibles diversos resultados de intensidad en el ofrecimiento de la prueba por el trabajador y que, aun pudiendo aportarse datos que no revelen una sospecha patente de vulneración del derecho fundamental, en todo caso habrán de superar un umbral mínimo, pues, de otro modo, si se funda el reclamo en alegaciones meramente retóricas o falta la acreditación de elementos cardinales para que la conexión misma pueda distinguirse, haciendo verosímil la inferencia, no se podrá pretender el desplazamiento del *onus probandi* al demandado.

De darse en el caso la configuración del cuadro indiciario precitado, es el empleador quien soporta la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Debe probar que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador.

Conforme al art. 163, inc. 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que dispone : "...Las presunciones no establecidas por ley constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica...".

---

(46) Corte Interamericana de Derechos Humanos, "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal", Opinión Consultiva OC-16/99 de 1º de octubre de 1999.

Ya que como lo señala Zas, a quien hemos seguido en lo esencial en ese plateo instrumental, el Código Procesal se refiere a las presunciones no establecidas por ley, de modo que se excluyen las presunciones *iure et de iure* y las *iuris tantum*; se trata en consecuencia de las llamadas presunciones judiciales o presunciones *hominis*, pues las consecuencias jurídicas las deduce el juez partiendo de la existencia de hechos (indicios) reales y probados El indicio es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, mejor dicho debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido. Es una circunstancia que por sí sola no tiene valor alguno; en cambio, pero cuando se relaciona con otras y siempre que sean grave, preciso y concordante, constituye una presunción (47).

---

(47) Oscar Zas, cita en apoyo a FENOCHIETTO, *Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado*, t. I, ps. 592/3 y 594.

CAPÍTULO 24

LA TUTELA SINDICAL DEL REPRESENTANTE GREMIAL

SUMARIO: 1. La tutela de los congresales y representantes en organizaciones de segundo y tercer grado.— 2. Tutela sindical de los dirigentes de las seccionales de uniones.— 3. Los trabajadores que desempeñan funciones públicas.— 4. El tiempo de protección.— 5. Las licencias gremiales.— 6. La vigencia del contrato como requisito temporal de la tutela.— 7. Los requisitos a cumplir para contar con los beneficios de la tutela.— 8. La tutela sindical de representantes de sindicatos sin personería gremial.— 9. La duplicación de la indemnización a mérito de la legislación de emergencia.

1. LA TUTELA DE LOS CONGRESALES Y REPRESENTANTES EN ORGANIZACIONES DE SEGUNDO Y TERCER GRADO

Resultan amparados por la tutela sindical, los representantes gremiales que actúan como congresales en las organizaciones sindicales que cuentan entre sus órganos de gobierno con congresos de delegados y en especial cuando las mismas se integran a organizaciones de segundo y tercer grado (federaciones y confederaciones) (1).

Durante la vigencia de la ley 14.455, en el año 1970, la CNTrab., sentó como doctrina en el Plenario 135: *"Los subdelegados están comprendidos en los beneficios de la estabilidad sindical prevista en los arts. 40 y 41 de la ley 14.455, aunque su nombramiento no haya sido previsto por los estatutos de la respectiva asociación profesional, ni hubieran cumplido funciones gremiales efectivas"* (2).

---

(1) "Conforme el artículo 48 de la Ley 23.551, el cargo de delegado congresal también se encuentra amparado por la tutela de la ley de asociaciones gremiales (ver Bof. Acciones Tutelares de la libertad, p. 129, en igual sentido CNTrab. sala II, DT, 1988-B, 2140)." (Jurisprudencia de la Provincia de Neuquén, P.S. 1996-III-477/478, sala II. CC0002 NQ, CA 285 RSD-477-96 S 30/7/1996, Juez Gigena Basombrio (SD). "Fernández, Martín c. Empresa de Omnibus Centenario S.R.L. s/ indemnización por estabilidad gremial").

(2) La Ley, 139-385; DT, 1970-584.

Por vía de aplicación analógica de la doctrina sentada en el Plenario 135 de la CNTrab., se reconoció que también se encuentran amparados los congresales suplentes (3).

La tutela sindical también alcanza a los más variados puestos que la compleja organización sindical moderna requiere (4).

Por lo tanto no cabe distinguir si el trabajador se trata de miembro titular o suplente de comisiones directivas, consejos de administración, consejos directivos o secretariados de entidades sindicales de cualquier grado, seccionales, filiales o delegaciones, delegados o congresistas a organismos de grado superior, representantes ante asociaciones sindicales y organismos internacionales, u otros análogos (5).

Esta clase de funciones representativas, por la cual se constituye la organización representativa y democrática de los sindicatos, es protegida mediante el reconocimiento del poder de los trabajadores de contar con licencias especiales para cumplir sus cometidos sindicales.

Las licencias pueden ser:

a) De corta duración: días u horas, para acudir a eventos especiales, como, por ejemplo, congresos del gremio.

b) De larga duración: para cumplir con una gestión representativa asignada.

Al término de la licencia, el trabajador cuenta con el derecho a reinstalarse en su puesto (6).

---

(3) Conf.: "No es obstáculo para el reconocimiento de la garantía sindical, que el accionante haya sido postulado como congresal suplente, atendiendo al alcance personal que cabe asignar a la protección que establece la ley 23.551 ya que analógicamente cabría proyectar la doctrina del fallo plenario n° 135 *in re* 'Monteiro c. Gilera' en cuanto dispone que los subdelegados gozarán del derecho a la estabilidad sindical aun cuando no hubieran cumplido funciones gremiales efectivas". CNTrab., sala II, "González, Ricardo Carlos c. Ministerio de Defensa - Estado General de la Armada - Comando de Transportes Navales", 6/12/2002; en Errepar, t. III, 100.00.004.

(4) Así se admite que: "El cargo de delegada de la Secretaría de la Juventud de la C.G.T. no es, *prima facie*, uno de los que prevé el art. 50 de la ley 23.551. Pero si tal cargo requiriera la suspensión de la prestación de servicios y tal circunstancia se hallare debidamente acreditada, podría encuadrarse dentro de lo dispuesto por el art. 48 de la citada ley". CNTrab., sala VI, sentencia 30/12/1994, Juez Morando, "Sánchez, Estela c. CATU Cine Animación S.A. s/despido". Mag. votantes: Morando - Capón Filas.

(5) Conf. En doctrina: Carlos Alberto ETALA, en *La protección de los representantes gremiales*, Ed. Pulsar, p. 33. En jurisprudencia: CNTrab., sala II, Mag.: Bermúdez - González. Sentencia 93.068/04. "Oviedo Aguade, Carmen Leonor c. Estado Nacional Ministerio de Salud de la Nación s/ Juicio Sumarísimo", 24/11/2004.

(6) Véase: "El hecho de que el desempeño de la actividad gremial sea de tipo representativo, fuera de la empresa, ante congresos gremiales, no obsta al goce de la garantía de estabilidad que la ley 23.551 prevé, pues se trata de una función cuyo carácter sindical es indiscutible aunque no se ejerza ante el empleador, sino dentro de una asociación en representación de otra,

2. TUTELA SINDICAL DE LOS DIRIGENTES DE LAS SECCIONALES DE UNIONES

Los trabajadores que, conforme a los estatutos de una asociación sindical, cumplen funciones directivas en las seccionales locales de la asociación, quedan amparados por la tutela sindical (7).

Si en el caso, el directivo de la seccional no usa de la licencia gremial para el desempeño y se mantiene activo en el puesto de la empresa en que trabaja, la cobertura lo protege de los actos antisindicales del empleador.

Si el trabajador, por el contrario, opta por solicitar licencia para desempeñarse en la asociación, su contrato de trabajo quedará suspendido, y agotado el tiempo de ejercicio de sus funciones, el empleador deberá reintegrarlo a sus funciones.

Esto es así, debido a que, en principio, la función del dirigente de la seccional, no corresponde a una relación laboral dependiente con el sindicato (8).

3. LOS TRABAJADORES QUE DESEMPEÑEN FUNCIONES PÚBLICAS

El desempeño en puestos públicos, está protegido en la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (t.o. dec. 390/76, arts. 215 y 216), que legitima una licencia sin goce de sueldo, con reserva del puesto de trabajo y obligación de reincorporar al trabajador al tiempo de agotarse ella.

La tutela sindical copia esa forma de protección y la intensifica, colocando al trabajador que permanece en funciones, en situación de conseguir que

---

de conformidad con la letra del art. 48 de la citada ley". CNTrab., sala VII, sentencia 17/05/1995, Juez Zapatero de Ruckauf. "Cejas, Juan c. Indutec S.A. s/despido". Mag. votantes: Zapatero de Ruckauf - Boutigue.

(7) Conf.: "La personería gremial de las Uniones —asociaciones sindicales de primer grado— ampara a sus seccionales, cuyas autoridades —cumplido los recaudos legales y estatutarios— gozan del derecho a la estabilidad sindical (art. 11 inc. "a", 21, 23, 25, ley 23.551)". (SC Buenos Aires, L 55.800, S 11/4/1995, Juez Negri (SD). "López, Alejandra I. c. Molino Harinero San Cayetano s/ Salarios de estabilidad gremial". DJBA, 149-43. Mag. votantes: Negri - Salas - Rodríguez Villar - Pisano - San Martín.

También: "Los miembros del Consejo Directivo de una seccional creada según el estatuto de una Unión —en el caso la U.O.M.A.— gozan del derecho a la estabilidad sindical instituido en la ley 23.551". SC Buenos Aires, L 55.442, S 25/4/1995, Juez Salas (SD). "Goicochea, Juan C. c. Molinos Cabbodi S.A. s/Indemnización por estabilidad gremial, ley 23.551". DJBA, 149-21. Mag. votantes: Salas - Rodríguez Villar - Negri - Pisano - Hitters.

(8) Véase: "No media un contrato de trabajo subordinado entre el secretario general de una organización gremial y ésta si las únicas funciones que aquél cumplía son las que determina y fija la ley 22.105 y el Estatuto del Sindicato a quien representa". SC Buenos Aires, L 38.161, S 2/2/1988, Juez Salas (SD). "López de Molina, Estela c. Empleados de Comercio de Bragado s/ Indemnización accidente de trabajo". AyS, 1988-I-34. Mag. votantes: Salas - Vivanco - Negri - San Martín - Laborde - Cavagna Martínez.

ellas no puedan ser alteradas. Le da una propiedad del cargo en la empresa, limitada en el tiempo, a los efectos de que el poder de dirección empresario y sus facultades de despedir, queden restringidos y afectados.

4. EL TIEMPO DE PROTECCIÓN

La protección de la tutela alcanza a los trabajadores por un período de tiempo determinado por la ley, en razón de las funciones ejercidas. El período de protección va variando según la situación del trabajador protegido:

a) Si es candidato.

b) Si ha sido electo representante gremial.

c) Si ejerce funciones representativas en órganos del Estado.

La cobertura temporal de la tutela, a quienes ejercieron funciones de representación sindical y cargos públicos o de representación gremial en organismos públicos, no sólo abarca el período de ejercicio de las funciones. Se prolonga por un año después del cese del mandato (art. 48 L.A.S.) (9).

La LAS 23.551, en su art. 51, prevé como causas del cese de la protección a la estabilidad:

a) La cesación de actividades del establecimiento donde se desempeñaba el tutelado.

b) La suspensión general de las tareas para todo el personal del establecimiento.

Además se prevé que la condición de tutelado, excluyen al trabajador del orden de antigüedad para las suspensiones o despidos.

Los criterios de interpretación que guíen a la aplicación de este eximente (cierre o suspensiones de todo el personal), deben ser restrictivos y excluir toda posibilidad de fraude en casos de continuación, cesión o transferencia (10).

---

(9) El art. 48 de la L.A.S. 23.551 prescribe: "...tendrán derecho a gozar de licencia automática sin goce de haberes, a la reserva del puesto y ser reincorporados al finalizar el ejercicio de sus funciones, no pudiendo ser despedidos durante el término de un año a partir de la cesación de sus mandatos, salvo que mediare justa causa de despido". En el caso de los candidatos a cargos de representación gremial, la tutela alcanzará a proteger por seis meses al trabajador en su condición de candidato, desde su postulación. Pero podrá cesar antes, si la postulación no resulta oficializada por la autoridad electoral, y desde el momento en que la cuestión que resuelva la oficialización quede definitiva resuelta. (Art. 50 de la L.A.S. 23.551).

(10) Conf.: "El criterio de interpretación del artículo 51 de la ley 23.551 debe ser restrictivo. La cesación de actividades debe ser probada de modo tal que exista absoluta certeza de ello, a los efectos de que el instituto cuente con un mínimo de garantías para evitar situaciones de fraude. En el caso de despido de todo el personal por cesación de establecimiento opera el sentido de la norma siempre y cuando los últimos trabajadores despedidos sean amparados por

Cuando el mandato cesa por habérselo revocado en la forma prevista en el art. 42 de la L.A.S. 23.551, se tiene resuelto que el año de protección de la estabilidad contemplado en el art. 48 de ese cuerpo normativo, corre desde la cesación de la representación (11).

Por otra parte, se ha decidido que la condena de salarios caídos hasta la reinstalación en el puesto ordenada judicialmente, se prolonga hasta el momento de efectivo cumplimiento de reintegro inclusive alcanzando a períodos que van más allá del período de protección legal de la tutela (12).

Una especial situación no contemplada expresamente en la L.A.S. 23.551, se da cuando el trabajador protegido por la tutela en el ejercicio de su mandato, queda encuadrado en la situación prevista por el art. 252 de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (t.o. dec. 390/76), por cuanto está en condiciones de edad y tiempo de servicio para acceder a la jubilación ordinaria.

Dos variantes se advierten en estos casos:

La primera refiere a si el trabajador cuenta con el derecho a permanecer en el cargo ejerciendo sus funciones por el tiempo de mandato. No se advierten en la jurisprudencia dudas en torno al ejercicio de ese derecho, mientras el mandato está cumpliéndose.

Los interrogantes surgen para la situación propia de los casos en que se renuevan mandatos cuando el trabajador ya está preavisado de que deberá jubilarse, antes de agotarse el período de estabilidad gremial protegida.

Quienes consideramos que la protección de L.A.S. 23.551, coloca al trabajador en situación de especial protección, sólo superable a partir de las acciones de desafectación de la tutela a ejercitar por el empleador para demostrar a su cargo que el despido es causado y no discriminatorio, sostenemos que la única forma de llegar al distracto durante el período de protección para el empleador es posible cumpliendo con esa carga procesal (13).

---

la estabilidad y no exista ningún supuesto de continuación, cesión o transferencia". CNTrab., sala II, sent. 81.990 del 16/10/1997, "Vázquez, Angel c. SIDECO Americana S.A. s/Ley 23.551" R.B.

(11) Conf.: CNTrab., sala X, "Pérez, Ramón c. Microómnibus Norte S.A. s/despido", del 8/2/2008, Doctrina Laboral Errepar, t. III, 100.000.004.

(12) Conf.: "Si la demandada procedió a despedir al delegado sin pedir previamente la exclusión de la tutela (art. 48 y 52 de la ley 23.551), dicho acto es nulo en los términos de los arts. 18 y 1044 del Cód. Civil y por ello ineficaz para producir el despido. Tampoco tiene consecuencias jurídicas una vez vencido el plazo de tutela. Por ello si al trabajador se le negaron tareas sin que se hubiera dispuesto una decisión similar una vez vencido el plazo de protección, es incuestionable que proceden los salarios caídos y el reintegro del trabajador a sus tareas (art. 78 y 103 de la LCT). No por aplicación de la ley 23.551 sino a raíz de la ineficacia de la primitiva comunicación del despido, mientras el trabajador se encontraba tutelado". (CNTrab., sala V, sentencia 4605, del 28/8/1998, "Malvestiti, Oscar c. Impresiones Gráficas Tabaré S.A. y otro s. sumarísimo").

(13) Conf.: "La empleadora, para instar la jubilación del dependiente, debe transitar por el diseño de exclusión de tutela, para disipar cuestionamientos concernientes a la libertad sin-

Resultaría en principio aparentemente ilógico sostener la legitimación de la continuidad del vínculo por sucesivas reelecciones sin límites de ningún tipo para este tipo de trabajadores.

Pero por contrapartida, resulta también de necesaria consideración, sostener que la especial protección de la tutela sindical consagrada en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, debe alcanzar a los períodos de mandato gremial e incluso al año de protección contra los actos antisindicales.

La situación ha merecido resoluciones encontradas y un debate intenso entre los magistrados que asumen distintas posiciones al respecto.

Un sector de la jurisprudencia sostiene que la estabilidad no implica ultra actividad del contrato.

En doctrina abonan esa posición los que sostienen que el ejercicio del derecho de preavisar para obligar al trámite jubilatorio, constituye justa causa de despido, capaz de penetrar la protección sindical (14), lo que no deja de ser controvertido por otros autores (15).

El doctor Eyras en voto mayoritario sostuvo que si la empleadora no impugnó la designación del delegado gremial, al cual le faltaba un año para reunir los requisitos para jubilarse, ello no implica que se tornara inaplicable lo dispuesto por los arts. 91 y 252 de la LCT, toda vez que la representación gremial no tiene efectos para otorgar ultraactividad al contrato de trabajo en un caso en que era actitud probada de la adoptar intimar a todo el personal en condiciones de jubilarse a hacerlo.

En ese mismo caso, en minoría el doctor Guibourg sostuvo que la situación prevista en el art. 252 LCT no constituye, por sí sola, justa causa que autorice la exclusión de la tutela sindical. Dado que la intimación del citado artículo incluye el preaviso, queda claro que por aplicación del plenario 286 (16) nada obsta que el empleador intime al representante gremial a jubilarse, siempre que el fin del plazo concedido sea posterior a la extinción

---

dical y acreditar la razonabilidad de su iniciativa. Así se ha sostenido en autos "Amadeo Mario Juan Sergio c. Astramar Compañía Argentina de Navegación S.A.", Dictamen Nest 24.554 del 31/3/1998. Asimismo, es necesario aclarar que lo dicho no significa negar a la empleadora el derecho a impulsar la jubilación del dependiente, sino simplemente juzgar que debe recurrir al procedimiento sumarísimo de exclusión de tutela" (CNTrab., sala II, sentencia 85.478/99. "Laser Kalman c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/Acción de Amparo". Dictamen Nest 26.632/99. 19/03/1999).

(14) Conf.: SCOTTI, en "La protección de la actividad gremial", en *Derecho colectivo del trabajo*, 1ª edición, La Ley, Bs. As., 1998, p. 338 y RODRIGUEZ MANCINI, en "Despido en caso de estabilidad gremial", en Rev. Derecho Laboral 2000-I-203.

(15) Oscar ZAS, "El despido indirecto y la estabilidad sindical", Rev. Derecho Laboral, 2000-2-312/318, Ed. Rubinzal Culzoni.

(16) CNTrab., Plenario del 13 de agosto de 1996 en autos "Vieyra, Iris c. Fiplasto S.A. s/ind. art. 212". Sentó la siguiente doctrina para la CNTrab.: "Dada una garantía temporal de estabilidad de fuente legal o convencional ésta no es vulnerada por el preaviso otorgado por el empleador durante su vigencia para que el contrato se extinga una vez vencida dicha garantía".

de la tutela legal. Y en tal caso, tampoco sería necesaria la exclusión de la tutela.

Y por su parte, la doctora Porta, apoyando al doctor Eiras, precisó que a su criterio el carácter temporal de la garantía de estabilidad diseñado por la ley 23.551 se vería desvirtuado si el empleador no pudiera practicar la intimación que contempla el art. 252 L.C.T. cuando el delegado gremial reúna las condiciones para obtener el beneficio jubilatorio correspondiente. Sostener lo contrario prolongaría indefinidamente el contrato del representante gremial quien al vencimiento de mandato podría obtener una nueva designación gremial llegando a un verdadero sistema de estabilidad propia o absoluta, superior al que posee el resto de los dependientes (17).

Y en otro fallo posterior, esta magistrada precisó que el emplazamiento para tramitar e incorporarse a la condición de jubilado, sólo pudo realizarse válidamente, de corresponder, previa exclusión de tutela decretada en sede judicial, porque la intimación en los términos del citado art. 252 L.C.T. implica poner un plazo para la terminación del vínculo, por lo que mal puede afirmarse, que ello no constituyera una modificación de las condiciones contractuales. Ya que el contrato de trabajo se entiende celebrado por tiempo indeterminado y la intimación para que el trabajador se jubile es facultativa, no obligatoria para el empleador, por lo que la decisión de realizarla queda sujeta a igual suerte que las restantes decisiones de tal tipo que puedan afectar al delegado o representante gremial (arts. 66, 90, 242 y 252 L.C.T.). Vale decir que salvo el caso previsto por el art. 51, en todos los demás supuestos el empleador que desee adoptar una medida respecto de un trabajador amparado por la ley 23.551 debe promover la acción de exclusión, incluso cuando se trata de decisiones que intenten ampararse en lo dispuesto en el art. 252 de la L.C.T., a fin de despejar —como ya lo señalara— motivaciones antisindicales (18).

En un fallo de la sala VI de la CNTrab. se hacen notorias las divisiones de aguas, al respecto. La mayoría de ese Tribunal, reconoció el derecho a continuar siendo protegidos por las elecciones en caso de reelecciones producidas en períodos de protección.

El doctor Capón Filas (en mayoría), sostuvo que la ley 23.551 dispone que los representantes sindicales en la empresa continuarán prestando servicios y no podrán ser suspendidos, durante el tiempo que dure el ejercicio

(17) Véase: CNTrab., sala III, Mag. votantes: Eiras - Guibourg - Porta. 83340/02. "Finadiet S.A. c. Canal, Pedro s/Juicio Sumarísimo", 20/03/2002).

(18) CNTrab., sala III, "Melidoni, Carlos A y otro c. Empresa Ferrocarril General Belgrano S.A.", 9/9/2009. La jueza cita en apoyo de su posición a SCOTTI, Jorge Héctor "La Protección a la Estabilidad Gremial" en *Derecho Colectivo del Trabajo*, Ed. La Ley; SD Nº 83.340 del 20/3/2002 en autos "Finadiet S.A. c. Canal, Pedro s/Juicio Sumarísimo", del registro de esta sala; sentencia interlocutoria Nº 49.087 del 16/6/2000, *in re* "Ayala, Marta Angélica c. Estado Nacional Ministerio de Defensa", del registro de la sala I y sala II, sentencia del 26/4/2000, *in re* "Tejo, Roberto C. c. Red Celeste y Blanca S.A.", pub. en TySS, 01-571.

de sus mandatos, salvo que mediare justa causa (art. 48) y declaración judicial previa que los excluya de tales garantías (art. 52). Y aun cuando opte el principal por llevar adelante, ante los tribunales, el referido proceso de desafectación, su promoción no importa ni mucho menos, la automática privación, al delegado del derecho de prestar servicios —mucho menos de ejercer sus atribuciones gremiales— durante el desenvolvimiento del trámite ante la justicia, objetivo para cuya obtención instituye el ordenamiento vigente mecanismos adicionales expresamente regulados.

Sostuvo también que la L.A.S. 23.551 se inspira en el propósito de preservar como un valor marcadamente digno de protección, a favor de los representantes gremiales en la empresa, el mantenimiento efectivo e ininterrumpido del cumplimiento de su gestión sindical, en tanto no recaiga sentencia firme que los aparte o les restrinja en el ámbito contractual que condiciona su ejercicio.

En ese mismo fallo el doctor De la Fuente, en minoría, sostuvo que pareciera que la estabilidad sindical podría ceder en estos casos de terminación normal del contrato, cuando queda en principio excluida la posibilidad de que el empleador incurra en una conducta antisindical —que precisamente a través de la estabilidad especial— es lo que se busca evitar (19).

En consecuencia, fallos en los que acciones por desafectación de la tutela sindical, legitimando el despido por jubilación, haciendo lugar a reclamos sumarísimos intentados por las patronales se han enfrentado en la jurisprudencia capitalina (20).

Si mantenemos el criterio seguido en la toma de posición adoptada en el caso anterior, deberemos seguir proyectando la misma línea de interpretación sistemática e integral de la ley. El empleador puede y debe acudir para el distracto durante los períodos de vigencia de los mandatos a procesar el trámite de la acción especial de desafectación de la tutela, demostrando las causas objetivas que lo colocan en situación de justificar el distracto y que el mismo no tiene por motivo oculto la discriminación sindical.

La especial protección de la libertad sindical, provocó que durante la vigencia de la 14.455, la CSJN, diera preeminencia a los derechos de tutela sindical que esa norma establecía, resolviendo la cuestión a favor del derecho social previsto como de especial protección en el texto constitucional por sobre los derechos reconocidos en la normativa reguladora del contrato.

(19) CNTrab. sala VI, "Perez, Manuel Oscar c. Banco de la Nación Argentina s/Juicio sumarísimo", Rubinzal Culzoni, Revista de Derecho Laboral, 2000-2, p. 565.

(20) Conf: CNTrab., sala VII, en "Méndez, Raúl E. c. Aerolíneas Argentinas S.A.", causa 16.373/05, sentencia del 9/8/2007. En contra: CNTrab., sala IV, en "Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c. García, Díaz, Antonio s/Sumarísimo", causa 27.693/07, sentencia del 5/9/2008.

de trabajo al empleador, en materia de constituir una causa objetiva de rescisión contractual por edad en condición de jubilación del trabajador (21).

A nuestro criterio, la protección constitucional especial, alcanza a los efectos de cargar sobre la que empleadora la obligación de impulsar una acción judicial en la que pese sobre ella probar que la decisión que implica un preaviso legal, no implica discriminación mientras uno o más mandatos sucesivos estén vigentes y no sólo el ejercicio de una facultad rescisoria, que puede disimular a un acto antisindical.

5. Las licencias gremiales

A los efectos de poder desempeñar las funciones que le son propias, los representantes gremiales cuentan con la facultad de solicitar licencias, que los empleadores están obligados a otorgar.

Los delegados de personal podrán gozar de un número de horas mensuales de licencia (art. 44 inc. c) de la L.A.S. 23.551). Estas horas serán retribuidas por el empleador, siguiendo las pautas establecidas en la convención colectiva aplicable.

Otra forma de licencia gremial, pero de mayor extensión en el tiempo, está prevista en el art. 48 de la L.A.S. 23.551, para los representantes gremiales que ocupen cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial. También para los que ocupen cargos en organismos que requieran representación gremial o en cargos políticos en los poderes públicos.

Estas licencias se prolongan por el tiempo de los mandatos en los cargos representativos o por los plazos necesarios para el ejercicio de las funciones públicas asumidas.

La L.C.T. regula estas circunstancias en su art. 215, previendo que estos trabajadores, en caso de los cargos electivos, en el orden nacional, provincial o municipal, *"tendrán derecho a la reserva de su empleo por parte del empleador, y a su reincorporación hasta treinta (30) días después de concluido el ejercicio de sus funciones"*.

El trabajador que ha usado la licencia para ejercer las funciones que la ley protege, sindicales o políticas, cuenta, cuando ellas finalizan, de un plazo de 30 días para reintegrarse a su puesto de trabajo.

El art. 217 de la L.C.T., prevé que este período de licencia para la función, deberá ser considerado período de trabajo en las mismas condiciones y con el alcance de los arts. 214 y 215, segunda parte, de ese cuerpo normativo. Y

---

(21) CSJN, "Gonzalez, Avelino c. Frigorífico La Blanca S.A.", L.T. XVI-937, sentencia del 4/9/1968.

que esos derechos existen sin perjuicio de los mayores beneficios que sobre la materia establezca la ley de garantía de la actividad sindical.

La ley además crea al empleador una verdadera carga propia de la seguridad social, al imponerle que el tiempo de desempeño de las funciones del representante en ejercicio de licencia gremial, será considerado período de trabajo a todos los efectos, excepto para determinar promedios de remuneraciones.

6. La vigencia del contrato como requisito temporal de la tutela

En reiteradas oportunidades se ha planteado, si es posible intentar la desafección de la tutela cuando el contrato de trabajo ha concluido.

Hay en esto una contradicción en sí misma, que ha sido marcada con claridad por la SCJBA (22).

En esta materia debe tenerse en cuenta, que el despido no extingue de por sí el contrato de trabajo, ya que es de nulidad absoluta, impugnable por el trabajador en el caso de que opte por la acción de reinstalación al puesto.

La desafectación de la tutela se torna una cuestión abstracta cuando el trabajador se ha considerado auto despedido, ya que roto el contrato de trabajo, no cabe discutir la legitimidad sobre medidas disciplinarias de tardía ejecución (23).

7. Los requisitos a cumplir para contar con los beneficios de la tutela

Para quedar amparado por la tutela sindical, el trabajador deberá haber sido designado para su cargo en legal forma y su designación deberá haber sido comunicada al empleador mediante carta documento, telegrama u otro medio escrito (24).

---

(22) Véase: "La pretensión de excluir de tutela sindical a un ex-dependiente contraría la naturaleza misma de la acción". SCBA, L 52.535, S 10/8/1993, Juez Salas (SD). "La Proveedora Industrial S.A. c. Sanabria, Félix s/ Exclusión garantía sindical art. 52, ley 23.551". DJBA, 145-189 - TSS, 1993-856. Mag. votantes: Salas - Rodríguez Villar - Negri - Laborde - San Martín.

(23) Conf.: "Como al rescindirse el contrato de trabajo —en el caso por autodespido del trabajador— concluye automáticamente el poder de dirección del principal incluyendo consecuentemente la facultad disciplinaria que le es inherente, carece de fundamento la acción de exclusión de tutela sindical para adoptar una medida disciplinaria sustentada en la autoridad patronal que ha fenecido". *Idem* nota anterior.

(24) Art. 49 de la L.A.S. 23.551. *"Para que surta efecto la garantía antes establecida se deberán observar los siguientes requisitos:*

a) Que la designación se haya efectuado cumpliendo con los recaudos legales;

b) Que haya sido comunicada al empleador. La comunicación se probará mediante telegrama o carta documento u otra forma escrita".

Al requisito de la notificación por escrito se lo ha realzado en la jurisprudencia como constitutivo del derecho y no se han admitido otros medios alternativos probatorios del conocimiento que tenía el empleador de la condición de postulante (25).

Por contrapartida, en otro fallo se resolvió, que razones de elementales de buena fe, determinan que el momento para impugnar una postulación o un candidato, se reduce al de esa comunicación por escrito (26).

La ley determina la edad mínima de 18 años para ejercer el cargo de representante sindical en la empresa (art. 41 de la L.A.S. 23.551). Además, se reclama una antigüedad mínima de revista en la empresa de un año.

Se condiciona el tiempo de mandato a períodos que no pueden exceder de dos años de duración. Con reelección.

8. La tutela sindical de representantes de sindicatos sin personería gremial

La ley argentina ha protegido la condición del representante gremial de la entidad que cuenta con personería gremial (27).

---

(25) Véase: "Tanto el candidato oficializado como el postulante gozan del derecho a la estabilidad temporal, sólo en la medida en que el empleador haya sido notificado de las circunstancias fácticas que los incluyen en la norma y el ordenamiento jurídico haya calificado la prueba conque debe ser acreditada la exigencia de la referida notificación, ya que el art. 49 de la ley 23.551 alude a un telegrama, carta documento y otra forma escrita. Por ello no son suficientes ni la notificación genérica del comicio o su suspensión, ni los testimonios que podrían arrimarse a la causa, dada la clara imposición legal que ordena la forma probatoria instrumental". CNTrab., sala II, 18/11/2002, "Medina, Lidia Beatriz c. Hospital Británico de Buenos Aires".

(26) Véase: "En el régimen de la ley 23.551 la operatividad de la tutela no está subordinada al ejercicio efectivo del cargo gremial y si la empleadora no objetó formalmente el nombramiento del actor en calidad de vocal suplente, no es legítimo que posteriormente intente discutir el título de representante gremial. La buena fe que debe imperar en las relaciones obrero-patronales (art. 63 de la LCT) lleva a que cualquier observación que merezca un nombramiento de representante gremial se materialice en la oportunidad de recibir la notificación de la designación y no después". CNTrab., sala III, expte. n° 17.050, sent. 82.751, 28/9/2001, "Toledo, Omar c. Ministerio de Defensa - Estado Nacional Comando de Transportes Navales s/ despido", Boletín de Jurisprudencia C.N.A.T. n° 225.

(27) Conf.: "Unicamente gozan de los derechos previstos en el art. 48 de la ley 23.551 los trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial". SC Buenos Aires, L 50.094, S 13/5/1993, Juez Rodríguez Villar (SD). "Cabrera, Raúl Alfredo c. El Eco de Tandil S.R.L. s/Estabilidad gremial". Mag. votantes: Rodríguez Villar - Salas - Laborde - Mercader - Pisano. *Idem*: SC Buenos Aires, L 55.376, S 1/8/1995, Juez Salas (SD). "Caramelli, Carlos M. c. Ormas S.A.I.C.I.C. s/ Salarios, etc". DJBA, 149-148. Mag. votantes: Salas - Negri - Pisano - Rodríguez Villar - San Martín.

Y también: "Debe rechazarse la demanda por violación de la garantía de estabilidad sindical (ley 23.551) si a la época de designación del actor como delegado el sindicato no contaba con personería gremial ni simple inscripción". SC Buenos Aires, L 51.423, S 17/8/1993, Juez Negri (SD). "Torres, Héctor Omar c. Municipalidad de Trenque Lauquen s/Acción de reinstalación". DJBA, 145-128 - TSS, 1993-858. Mag. votantes: Negri - Salas - Rodríguez Villar - Pisano -

Debe señalarse que un sector de los representantes gremiales quedan fuera de la protección legal. Son aquellos que han sido designados por sus compañeros, para representarlos y organizar el sindicato cuando éste aún no cuenta con la personería gremial; pese a que en esas designaciones se encuentra el origen y los actos básicos fundacionales de las organizaciones sindicales. En nuestro medio, la protección normativa y jurisprudencial se manifiesta a partir de un orden conservador del poder reconocido por el Estado.

Ya en épocas de la Ley 14.455, por vía tangencial, el tema debió ser abordado por un fallo que determinó, a causa de un problema de encuadramiento, la necesidad de una convocatoria a plenario de la CNTrab.

En ese decisorio en 1970, se resolvió que "no goza de estabilidad sindical el trabajador designado por una asociación profesional, a la que con posterioridad a su despido la autoridad administrativa de aplicación le acordó la representación del sector del personal de la empresa en que dicho delegado se hallaba incluido y que hasta entonces le había sido reconocida (la personería gremial) a otra asociación profesional" (28).

En esa ocasión, se resolvía en forma harto criticable una cuestión de tutela sindical, colocando a los trabajadores con funciones gremiales de representación de una asociación con personería gremial, como si no la tuviera, por su actuar en la empresa que se encuadraba en una actividad distinta. En definitiva, se apoyaba un criterio que reclamaba contemporaneidad en el actuar del sindicato único, en función del encuadramiento convencional único y se acordaba tutela sólo a los que se ajustaban a la doble condición.

Advertimos entonces, que la problemática abarca la protección de trabajadores que ejercen funciones gremiales:

a) En sindicatos constituidos en legal forma, que aún no consiguieron la simple inscripción en el registro.

b) En sindicatos simplemente inscriptos.

Vivanco. *Idem*: "La ley 23.551 sólo confiere en mayor o menor extensión derechos y facultades como entes gremiales representativos de los trabajadores a las asociaciones sindicales que hubieran obtenido su inscripción o el reconocimiento de su personería gremial (arts. 23, 25 y 31, entre otros) ...sólo las entidades gremiales inscriptas o con personería gremial son las titulares de las acciones previstas en la ley para defensa de su gestión, atribuciones, garantías, etc, mientras que la actuación y el ejercicio de las acciones de las asociaciones no inscriptas se circunscribe a las que atañen a la defensa de su organización y obtención de su inscripción respectiva ante la autoridad administrativa del trabajo". SC Buenos Aires, L 45.759, S 21/5/1991, Juez Salas (SD). "Spergge, Pedro Argentino c. Consorcio de Propietarios Edificio 'Delfín' s/Reinstalación de puesto por garantía sindical". TSS/91 - DT, 1991-B, 1486 - AyS, 1991-I-810 - JA, 1992-I-433. Mag. votantes: Salas - Rodríguez Villar - Mercader - Laborde - San Martín.

(28) Véase: "Turati, Angel c. Siam Di Tella S.A.", Acuerdo plenario 156 de la CNTrab., en DT, 1971-527.

c) En sindicatos con personería gremial, que actúan fuera del sistema de encuadramiento convencional colectivo que se inspira en la regla de un convenio por empresa.

En algunos de estos casos, se trata de suplir por una vía indirecta, la carencia de protección necesaria.

Una federación sindical con personería gremial puede albergar en su seno, además de sindicatos de primer grado que gocen de personería gremial, a otros que se encuentren simplemente inscriptos o en trámite de inscripción. En realidad, en la práctica gremial esto se suele dar en muchos ocasiones.

En esa circunstancia, se ha considerado al sindicato simplemente inscripto, como amparado por el paraguas de la representación del sindicato de segundo grado.

El sindicato de segundo grado suele actuar supliendo en todo lo posible al de primer grado, o los actos de éste pasan a ser corroborados o avalados por el sindicato superior.

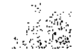
Esta protección indirecta, sin embargo, no alcanza para que en la jurisprudencia de la provincia de Buenos Aires, los representantes gremiales del sindicato sin personería, que actúan a partir de su inserción en el del segundo grado, logren que se les reconozcan los derechos propios de la estabilidad sindical alcanzados por los institutos de la tutela a los representantes.

La SCJBA tiene por doctrina: "La personería gremial de la Federación —asociación sindical de segundo grado— a la que está adherido el sindicato que no cuenta con inscripción gremial, no ampara o protege a los representantes gremiales de este último".

"...Bajo el régimen de la ley 23.551 la entidad gremial de primer grado sin inscripción adherida a una federación con personería gremial no tiene legalmente la representatividad de los trabajadores —ni de sus derechos individuales ni colectivos (arts. 23 y 32)— porque en aquellos lugares en que no hubiere asociación de primer grado con personería gremial, la representación de los trabajadores es ejercida por la federación o asociación de segundo grado que cuente con personería gremial (art. 35, de la ley)".

"...El art. 11 de la ley 23.551 no autoriza a inferir que los dirigentes de asociaciones gremiales de primer grado —sin inscripción ni personería gremial— por la circunstancia de su adhesión a una federación de segundo grado con personería gremial, gocen del beneficio de la estabilidad sindical prevista en el art. 52 de la ley 23.551" (29).

(29) Véase: SC Buenos Aires, L 45.759 S 21/5/1991, Juez Salas (SD). "Spergge, Pedro Argentino c. Consorcio de Propietarios Edificio 'Delfín' s/Reinstalación de puesto por garantía sindical". TSS/91 - DT, 1991-B, 1486 - AyS, 1991-I-810 - JA, 1992-I-433. Mag. votantes: Salas - Rodríguez Villar - Mercader - Laborde - San Martín. *Idem*: SC Buenos Aires, L 56.135, S 15/8/1995,



El fallo nos resulta criticable, por cuanto no advierte la doble función de representación que suelen ejercer los representantes gremiales en estos casos.

Se parte de una abstracción que la realidad sindical suele superar y, en buena medida, demuestra poco conocimiento de la práctica respectiva.

Si visualizamos desde la realidad social la situación, tendremos que distinguir por lo menos, tres categorías de representantes alcanzados por esa doctrina retaceante de la protección de la tutela, actuando en el marco de la acción correspondiente al sindicato de segundo grado.

a) Los delegados de empresa y representantes gremiales de base, que están afiliados a un sindicato de primer grado sin personería gremial y ejercen una representación conjunta ante su empleador, del sindicato sin personería de primer grado y del sindicato con personería de segundo grado.

b) Los representantes gremiales del sindicato sin personería, que también ejercen funciones de representación en la federación con personería gremial.

c) Los representantes gremiales que ejercen funciones en el sindicato de primer grado sin personería, sin ser delegados de base, y no ocupan cargos en el sindicato de segundo grado (30).

Por la funcionalidad de la representación ejercida del sindicato con personería gremial, las dos primeras categorías, sin ninguna duda, deben ser alcanzadas por la protección del amparo que la ley crea.

La tercera categoría sería la única que no estaría alcanzada por esa protección, si se entiende que ella corresponde a una función representativa directa.

A algunos juristas les resulta difícil de advertir, que este derecho colectivo (la tutela), también implica un derecho subjetivo del representante gremial, independiente de los poderes legitimados que alcanzan a la entidad sindical. Y que aquél, como persona, no sólo actúa en el plano doble de la organización de primer grado que carece de personería; ya que además, puede hacerlo simultáneamente, representando al sindicato de segundo grado que cuenta con la lógica protección que alcanza a su estado.

Juez Salas (SD). "Arnau, Omar C. y otros c. Cooperativa Limitada de Consumo de Electricidad y Servicios Anexos de Olavarría s/ Indemnización art. 49, ley 23.551". DJBA, 149-188. Mag. votantes: Salas - Negri - Pisano - Rodríguez Villar - San Martín.

(30) Esta sería la categoría correspondiente a la resolución dictada por la SCJBA, en autos "Gerla, Oscar A. c. Municipalidad de la Costa" (DT, 2000-A, 893 y ss.), en la que a un vocal titular de comisión directiva de un sindicato que no contaba con personería gremial, se le negó la tutela.

De tal modo, siguen el enfoque sistémico de la ley sindical, que otorga la representación a los que naturalmente gozan de más poder y se la retacea a los representantes gremiales de las organizaciones menos protegidas, haciendo aún más difícil la gestión. Circunstancia ésta que, de *lege ferenda*, algún día será cambiada, en beneficio del activismo sindical y en perjuicio de las persecuciones gremiales que este tipo de representantes suelen padecer (31).

La CSJN, en "Rossi, Adriana María c. Estado Nacional - Armada Argentina", en diciembre del 2009, revocó una sentencia de la CNTrab., sala II, en un caso de aplicación de una sanción disciplinaria y un traslado impuesto, a la presidente de un sindicato (PROSANA) simplemente inscripto, que actuaba al mismo tiempo como titular del Consejo Federal de FEMECA (sindicato de segundo grado con personería gremial 53/03), ordenando respetar los derechos a la estabilidad gremial que la ley 23.551 consagra.

El decisorio, por los fundamentos con que lo decidieron los magistrados de la Corte, al igual que la doctrina sentada en el caso "A.T.E.", obligan a una lectura inteligente de la ley 23.551, en relación con las normas del derecho internacional del trabajo consagrado por la O.I.T. y el derecho internacional de derechos humanos y sociales. Esa lectura culmina con la necesaria desactivación por inconstitucionalidad de las disposiciones de la ley de ese cuerpo normativo, que lleven desproteger a los representantes gremiales de entidades sindicales sin personería gremial.

9. LA DUPLICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN A MÉRITO DE LA LEGISLACIÓN DE EMERGENCIA

La legislación de emergencia como forma de protección especial contra el despido, a mérito de lucha contra el desempleo, previó la duplicación de las indemnizaciones, en el art. 16 de la ley 25.561.

Interpretando a esa norma a tenor de su preciso texto que menciona a "todas" las indemnizaciones y también al decreto 264/02, corresponde por lo tanto que las indemnizaciones por el despido previstas en la L.A.S. 23.551 también sean duplicadas en los casos a que ella refieren.

El decreto reglamentario ya citado al aclarar los alcances de la duplicación del art. 16 de la ley 25.561, dispone que ella refiere a "todos los rubros indemnizatorios" originados —claro está— con motivo de la extinción del contrato de trabajo a raíz del despido del trabajador (art. 4º) y el art. 16 de la ley 25.561 remite a la "legislación laboral vigente", sin efectuar distinción al-

(31) Oscar A. CUARTANGO y Gonzalo O. CUARTANGO, también denuncian las carencias de la legislación nacional y proponen reformas *de lege ferenda* en la materia. Formulan una interesante crítica de las contradicciones a la que arriba el sistema de unicidad sindical promocionada por la ley y la forma en que lo fue conceptualizando la jurisprudencia. Véase de esos autores: *La tutela de los trabajadores que desempeñan cargos sindicales en entidades simplemente inscriptas*, en Rev. Derecho del Trabajo, La Ley, Bs. As., enero del 2002, p. 17.

guna referida a una dispensa de esa disposición. La amplitud en la fórmula utilizada por el legislador obliga a concluir que la protección especial dispensada en la legislación de emergencia alcanza no sólo a los trabajadores regidos por la L.C.T. 20.744, sino también por estatutos especiales y la propia L.A.S. 23.551, pues no corresponde efectuar dispensas pretorianamente, frente a un texto legal que no contiene distinción alguna ("ubi lex non distinguet nec nos distinguire debemus") (32).

---

(32) Conf.: CNTrab., sala VII, SD 36.628 del 25/4/2003, "Machin, Rubén c. Crocco Hnos. soc. de hecho y otro s/despido" y de la misma sala Expte nº 12725/02 sent. 37.494, 7/5/2004, "Valdebenito, Marcelo c. San Sebastián S.A. s/despido" (según votos de los doctores Rodríguez Brunengo y Ferryrós). Esa sala también adopta ese criterio para la indemnización establecida en el art. 178 de la LCT. *Idem*: CNTrab., sala VII, Expte. nº 34.122/02, sent. 37.708, 30/6/2004, "Cano, Carolina c. Aon Warranty Services Inc. s/despido"). Por su parte la sala X de la misma Cámara, interpretando el art. 4º decreto 264/02, hace lugar a la duplicación en el caso de la indemnización por clientela, por tratarse de un trabajador amparado en el estatuto del Viajante. CNTrab., sala X, Expte nº 19.789/02, sent. 12.843, 12/7/2004, "Dohle, Ingrid c. Desler S.A. s/despido". Votando en menoría la doctora Guthmann sostuvo que: "atento a que los considerandos del dec. 264/2002 sostienen que la finalidad de la ley 25.561 'cumple las intenciones del legislador, quien ha dictado una norma general de fuerte contenido protectorio para los trabajadores cuya fuente de trabajo se encuentre en peligro y que debe preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por la ley' (Fallos 252/262)". (Voto en minoría. CNTrab., sala IV, SD 91.894 del 29/11/2006. Expte. 21.482/2005. "Biga, Mario Fabián c. Nuevo Banco Bisel S.A. s/despido"). *Idem*: TSJ Entre Ríos, sent. 17/10/2007, Trib. de origen: sala I Cámara 3ª de Apelaciones del Trabajo, "Rodríguez, Rubén Darío c. Clínica Modelo". En el que la mayoría fundamentó la resolución en estos argumentos: "La interpretación antes efectuada —reposada básicamente en un análisis del lenguaje utilizado en el texto legal— condice también con la finalidad del legislador y, fundamentalmente, con la carga histórica y coyuntural que motivó la sanción de la normativa en cuestión. Y en el punto, sabido es que en la actualidad la moderna teoría de la argumentación jurídica tiene un momento semántico, pero no se agota en el mismo sino que, como especie del razonamiento práctico, exige buscar la mejor solución a las cuestiones llevadas para su dilucidación por el razonamiento jurídico; de ahí que la argumentación judicial como argumentación específica tiene por misión mostrar cómo la mejor interpretación de la ley concilia con la mejor solución del caso concreto y se revela como justa y razonable... Si la finalidad del legislador fue preservar los puestos de trabajo, estabilizándolos temporalmente ante una situación de emergencia económica y social, la derivación normativa a la 'legislación laboral vigente' impone —como justo y razonable— no restringir la duplicación de las indemnizaciones que, conforme la misma, se devenguen con motivo del despido concretado en contravención de los objetivos de la ley... Cierto es que la confluencia protectoria de distintas fuentes puede resultar pesada económicamente; pero está al alcance de los empleadores la posibilidad de cumplir con una conducta social establecida por ley (no despedir) en tiempos de crisis general y de emergencia; por lo que el desprecio por un acto prohibido y la solidaridad social esperada del empleador en esta etapa no debe merecer indulgencias exacerbando el análisis sobre imprecisiones legislativas".

En contra de ese criterio de duplicación de las indemnizaciones se expresan otros Tribunales, con argumentos imprecisos que cargan sobre el legislador la responsabilidad, suponiendo que el texto legal al no contemplar las situaciones especiales las deja sin sanción, forzando la argumentación por cuanto el texto legal refiere a todos los rubros indemnizatorios. Véase: CNTrab., sala IV, sent. 91.894 del 29/11/2006. Expte. 21.482/2005. "Biga, Mario Fabián c. Nuevo Banco Bisel S.A. s/despido". CNTrab., sala III, Expte. nº 33.726/02, sent. 86.077, 24/8/2004, "González Selim, María c. Telefónica de Argentina S.A. s/despido". Criterio mantenido en Expte. nº 10.324/05, sent. 88.047, 25/8/2006, "González, Mónica c. Carrefour Argentina S.A. s/indemnización por maternidad".

Capítulo 25

La tutela sindical y las acciones que protegen la estabilidad

SUMARIO: 1. La protección de la estabilidad.— 2. El amparo y las acciones de tutela.— 3. La reinstalación en el puesto de trabajo.— 4. La opción por considerarse el representante gremial en situación de despedido.

1. La protección de la estabilidad

La tutela sindical tiene por principal resorte la protección de la estabilidad del trabajador en su puesto de trabajo, ante las medidas arbitrarias del empleador que puedan atacarla. También alcanza a las conductas antisindicales de terceros y la propia autoridad.

La garantía de estabilidad en el empleo, que el legislador argentino otorga a los representantes gremiales, responde a la posibilidad de que sean objeto de medidas represoras, por parte de sus empleadores, cuando defienden los intereses que le son encomendados (1).

Se ha señalado, con acierto, que el instituto de la tutela sindical consiste en un resorte contra las prácticas discriminatorias (2).

Desde la época en que la acción sindical era duramente reprimida, hasta el presente, ha transcurrido un largo proceso. La madurez misma de la democracia puede en alguna medida medirse en ese tránsito.

Una de las notas características fundamentales de un estado social de derecho, consiste en la aceptación y el reconocimiento de la legitimidad de la acción gremial, representando el interés de una de las partes en el conflic-

---

(1) Conf.: CNTrab., sala I, 29/11/1985, "Asociación Argentina de Propaganda Médica de la República Argentina c. Instituto Sanitas Argentino S.A.", DT, 1986-A, 679; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1493, p. 388.

(2) Véase: "La causa última de la garantía de estabilidad de los delegados gremiales es evitar que por razón de su actividad sindical el empleador adopte medidas discriminatorias contra los trabajadores". CNTrab., sala I, 29/11/1985, "Asociación Argentina de Propaganda Médica de la República Argentina c. Instituto Sanitas Argentino S.A.", DT, 1986-A, 679; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1492, p. 388.

to social. Ese accionar hace al ejercicio responsable de la representación de la clase trabajadora, en sus múltiples categorías de intereses, e inclusive, en el enfrentamiento de estos intereses entre sí.

En el sentido más amplio y lato, la tutela de la acción sindical, pasa por la protección de los principales principios y valores que inspiran a la organización de los trabajadores en la representación de sus intereses y el ejercicio de sus derechos. Así, como suele suceder cuando se profundiza el análisis de las principales instituciones del derecho social, el debate alcanza a la libertad del hombre-trabajador; y en esta materia, se expresa en la protección de la libertad sindical, ya que si se dejara de garantizar, toda la natural red de representación que es el sindicalismo, entraría en una crisis existencial.

En sociedades y Estados autocráticos, el sindicalismo naturalmente evoluciona hacia la acción revolucionaria y subversiva de la dictadura. En esos ámbitos, el principio de la libertad, deviene necesariamente en el principio de la autonomía. Y el sindicato, organización social, toma necesaria y protectoria distancia del Estado y los gobiernos. La profundización del ejercicio de la libertad y la autonomía, lleva, como lógica y natural consecuencia, pese a la represión, a una acción de enfrentamiento total con el poder público.

En sociedades y Estados democráticos, al impulso de estos principios, se intensifica la acción gremial y el derecho positivo comienza a actuar regulatoriamente en la materia; pero inspirado no en el objetivo de la represión, sino en el de impulsar la vida institucional y la acción responsable de la representación obrera.

En democracia, nuevos valores y principios determinan la función del derecho positivo. Se abre el debate del pluralismo sindical, en función de la representación global del conjunto y por sobre el disenso, afirmando nuevos planos de existencia para la unicidad sindical. La democratización se hace valor exigible en todo lo intrasindical, y en la institución, célula básica de la democracia. Una institución que forma en los representantes sindicales a los ciudadanos del estado de derecho.

Ya en estos planos, la potencialización de la acción institucional del sindicato, alcanza a nuevas y distintas relaciones con el poder público. La participación se abre caminos en la estructura misma del estado y de la sociedad. Discute poder con mecanismos de representación democrática en el mundo económico, determinando fundamentalmente la suerte del salario, de las condiciones de trabajo, y de la organización misma de la empresa, como objetivos naturales y trascendentes de la acción representada de los trabajadores.

En esas circunstancias, el derecho positivo de las democracias sociales plasma la protección de:

a) La acción gremial pura, en todas sus manifestaciones y desde la coalición para el conflicto, hasta los procedimientos para la organización institucional democrática del sindicato.

b) Del sindicato en sí, como institución necesaria y nueva persona del derecho social, que protagoniza relaciones múltiples con los individuos, grupos sociales, asociaciones intermedias y los poderes públicos.

c) De los representantes gremiales, en su relación con los patrones, los poderes públicos y hasta con el mismo sindicato.

A continuación analizaremos las garantías de función, que hacen a la protección de los sindicalistas y que se encuentran básicamente contempladas en el último inciso considerado.

No existen sindicatos sin activistas sindicales y sin representantes designados por los trabajadores. En realidad, el gremio se constituye a partir de una toma de conciencia de una determinada categoría de intereses, y a partir de esa toma de conciencia, la acción para organizarse y proyectarse en el mundo de la empresa y en la realidad social económica, con el fin de alcanzar determinados objetivos que hacen a la realización plena del trabajador.

El difícil camino del activista, muchas veces sin retornos, que un día alcanza el nivel de delegado y otro de organizador sindical, ha tenido épocas de durísima represión. Y nadie puede pensar que ello corresponde sólo a las etapas iniciales del sindicalismo. Hoy mismo, en plena etapa del estado de derecho, en muchas actividades, las listas negras circulan y discriminan, niegan el empleo, que equivale al sustento del trabajador y su familia. En los años de dictadura militar, la cuota de víctimas de la represión y desaparecidos, demuestra un terrible ensañamiento de la doctrina de la seguridad nacional en los cuadros de la militancia sindical. Se constató la desaparición íntegra de determinadas comisiones internas. Importantes figuras del sindicalismo pagaron con sus vidas sus posiciones políticas y sindicales. La desaparición y la tortura encontró entre los trabajadores el mayor número de mártires.

Para hacer de un trabajador un activista sindical, se requiere, en el material humano que lo integra, una cuota de rebeldía, que está inspirada en la noción del estado de injusticia social que se padece en el presente. Esa justa reacción es un motor de la historia de la civilización. A quienes detentan poder (económico, político, cultural o militar), la existencia de permanentes cuestionadores del estado de cosas, les suele resultar un elemento peligroso al que se pretende controlar.

Sólo la vigorosa fuerza del derecho social, puede plantea la garantización de la acción sindical en el conflicto. Sólo la democracia ofrece la posibilidad de la existencia de un sistema social abierto, capaz de enriquecerse a si mismo con la acción plena y responsable de estos luchadores por la justicia real en el plano multifacético de la sociedad.

Durante muchos años de lucha, los sindicalistas tuvieron una sola garantía, el apoyo solidario de los compañeros. Era natural que quienes lo

habían nombrado delegado, respondieran ante los riesgos que la función creaba. Así, ante el despido, se reaccionaba con la huelga, realimentando el conflicto.

La fuerza de los hechos, el patetismo de la injusticia hecha carne en los militantes obreros y el impulso de la legislación social y sus principios, que culminan en el constitucionalismo social, terminan por crear los marcos de referencia para un tratamiento distinto de la protección del sindicalista.

En la Constitución de 1949, primera que a nivel nacional introduce la consideración de los derechos sociales, se trata en forma genérica el tema, como uno de los derechos del trabajador (art. 37, apartado 10), cuyo texto es el siguiente:

"Derecho a la defensa de los intereses profesionales. El derecho de agremiarse y de participar en otras actividades lícitas tendientes a la defensa de los intereses profesionales, constituyen atribuciones esenciales de los trabajadores, que la sociedad debe respetar y proteger, asegurando su libre ejercicio y reprimiendo todo acto que pueda dificultarlo o impedirlo".

Era ésta una importante norma programática que daba rango constitucional a las necesarias garantías, que mediante la ley y los convenios colectivos, debían asegurar el desempeño de la función sindical. Se entroncaba, por otra parte, con lo determinado en la legislación positiva vigente en la época (el decreto-ley 23.852/45), que regía a las asociaciones gremiales, que consagraba como prácticas desleales las distintas formas de persecución que tipificaba.

La Constitución que surge de la reforma del año 1957, consagra en el artículo 14 bis, formas más precisas y operativas destinadas a proteger la acción sindical.

Durante el debate, el miembro informante, convencional doctor Carlos Bravo, abordó el tema a partir de lo que la doctrina de la época en forma impropia llamaba el fuero sindical. Con él se protegía a los trabajadores con el objetivo de garantizar la función, aun en pleno conflicto, especialmente de los abusos que provenían de los organismos de seguridad del estado y los abusos del poder empresario. Por vía de la consagración del derecho, se procuraba el andamiento a un recurso de amparo, que garantizara que no sería posible mantener detenidos, ni demorados, a los trabajadores, con motivo de su acción sindical, por autoridades públicas complacientes con las patronales.

A esa garantía de función, que estaba dirigida en especial contra los abusos de los poderes públicos, se le sumaba otra, destinada a ilegalizar los abusos de los poderes patronales: la de asegurar la estabilidad en el empleo. El texto del art. 14 bis fue preciso y breve: *"Queda garantizado a los gremios: concertar convenios de trabajo, recurrir a la conciliación y el arbitraje, el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías nece-*

sarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad en su empleo".

La legislación posterior a la reforma constitucional, trató, con distinta suerte, ambas formas de garantía. Los mecanismos de protección ante el despido fueron incorporados en todas las leyes posteriores que reglamentaron a las asociaciones gremiales. Se repitieron con variantes técnicas, ampliando sus funciones desde la ley 14.455, dictada en 1958, proyectándose en la ley 20.615, la norma de facto 22.105 y se encuentran receptados en la actual ley 23.551 de asociaciones sindicales.

Esos resortes garantistas fueron desarrollados en el marco de la interpretación jurisprudencial, y a pesar de que durante la vigencia de la ley 14.455, la SCBA mantuvo contra la opinión mayoritaria de la doctrina la inconstitucionalidad de las disposiciones respectivas, lo cierto es que finalmente se aceptó la constitucionalidad de las normas que protegen contra el despido arbitrario del sindicalista en funciones o postulado a candidato para ejercerlas (3).

En la ley 20.615, la reglamentación de las garantías sindicales, fue llevada hasta el punto de imponer la existencia de un fuero sindical especial, por el cual, en los artículos 58 y 59 de esa norma, se sostenía como condición previa al procesamiento, el arresto o la querella de un dirigente sindical, la decisión de desafuero ordenada por el Tribunal Nacional de Relaciones Laborales. La institución trataba de mantener un correlato con la propia del fuero parlamentario.

Los privilegios e inmunidades de los legisladores, explicaba Rafael Bielsa, constituyen una institución de derecho público que garantiza la independencia y hasta la misma existencia, en algunos casos, de uno de los poderes del estado. Sostenía este autor, que se tratan de privilegios del cuerpo para garantizar su funcionamiento como tal. Siendo ese mismo cuerpo (la Cámara de Senadores o la Cámara de Diputados, según el respectivo caso), el que decide sobre la oportunidad y legalidad de levantar la protección, desaforando al imputado.

La forma en que fue reglamentada la institución del llamado fuero sindical especial en la ley 20.615, dio lugar a múltiples cuestionamientos, todos ellos destinados a marcar el conflicto de inconstitucionalidad con el artículo 16 de la Constitución Nacional, que prescribe: *"La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento; no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza"*. La CSJN terminó haciendo lugar a dicho planteamiento, abundando en argumentaciones que también hacían a la imposibilidad de actuar que le creaba a la justicia penal, el antejuicio previsto como condición de desafuero sindical.

---

(3) Conf.: CSJN, 20/5/1963, DT, 1963-404 y CNTrab., sala IV, 11/3/1966, La Ley, 122-699, entre muchos otros.

La norma de facto 22.105, no insistió sobre el tema.

Por su parte, la ley 23.551, en su art. 52, no instituyó una inmunidad especial o un fuero personal. En este caso, el legislador sólo ha puesto en la cabeza del patrono, el deber de requerir ante la justicia la autorización pertinente para adoptar medidas que puedan afectar el ejercicio de la función gremial (4).

2. El amparo y las acciones de tutela

Los derechos reconocidos en la L.A.S. 23.551, en materia de tutela sindical, pueden ser objeto de distintas clases de acciones; pero la ley además prevé una forma especial de amparo, en una norma que la doctrina ha reconocido como uno de los aportes más positivos alcanzados en ese cuerpo legal. Es la prevista en el art. 47, con el que comienza el Título XII. "De la tutela sindical". Su texto es el siguiente: *"Todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley, podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, conforme al procedimiento sumarísimo establecido en el artículo 498 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación o equivalente de los códigos procesales civiles provinciales, a fin de que éste disponga si correspondiere el cese inmediato del comportamiento antisindical"*.

La norma otorga al trabajador o a la organización sindical afectada en el ejercicio de la libertad sindical, un acceso directo e inmediato a una tutela judicial expeditiva (5).

Esta tutela que durante mucho tiempo fue reducida a la protección de los trabajadores y asociaciones sindicales con personería gremial, a partir de la sanción de la Ley Antidiscriminatoria 23.592, encontró otra vía de efectivizarse a recorrer incluso por los activistas gremiales.

Esto fue posible desde que se comenzó a entender que la discriminación social (de ellas la laboral y sindical son una cuota significativa), constituyen actos ilícitos cuyos efectos deben ser anulados.

El despido arbitrario, como todo acto antijurídico, no sólo obliga a la reparación del daño causado, sino también, en ciertos casos y de ser posible, debe concluir vía judicial, con su anulación y la consecuente reinstalación

---

(4) Conf.: SC Buenos Aires, 6/11/1990, "Olivera, Rodolfo L. c. Bagley S.A.", DJBA, 142-536; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1496, p. 388.

(5) Conf.: ST Formosa, 11/4/1994, "Silguero, Olga c. Junta Electoral del Sindicato de Trabajadores Estatales de la Salud de Formosa (SITESF) s/ acción de amparo", Fallo n° 333/94 Sec. Civil, Comercial y del Trabajo, suscripto por los doctores R. Roquel; C. González; J. Talagañis Urquiza, Albrematica.com; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1695, p. 414.

en el cargo del trabajador. El cargo forma parte de la magra propiedad del trabajador y su privación es tan digna de repudio como la propiedad de la empresa misma, que en definitiva se constituye por la acumulación de riqueza posible a partir de las daciones de trabajo sucesivas que se dan en la comunidad de intereses que se producen a partir de la apropiación de producido de conductas ajenas (6).

Al acto ilegítimo que consiste el despido arbitrario o incausado, debe encuadrárselo dentro de las previsiones del art. 953 del Cód. Civil, que determina expresamente que el objeto de los actos jurídicos no puede estar constituido por hechos ilícitos o contrarios a las leyes y que "los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición, son nulos como si no tuviesen objeto".

A partir de la prohibición general, que alcanza al despedir sin causa o arbitrariamente, la rescisión unilateral sólo procede cuando la ley especialmente la autoriza. Lo que habilita al sujeto que sufre el despido a plantear la nulidad del acto reprobado.

Y ello es independiente de que la parte afectada por el acto antijurídico, en determinadas circunstancias no encuentre satisfacción posible en cuanto a la reinstalación en el puesto de trabajo. Ya que en esos casos, la reparación es el paso subsiguiente al daño que se causa con la falta de cumplimiento de la obligación de reintegrar, si se respeta al art. 1201 del Cód. Civil, articulado armónicamente con el art. 1204 del mismo cuerpo normativo (7).

Ese acto jurídico es de nulidad absoluta y la misma "puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto", no siendo susceptible de confirmación (art. 1047 del Cód. Civil).

---

(6) Ver del autor de este trabajo, el título tercero "La magra propiedad del cargo", de su obra *Reforma laboral. Aportes para una teoría general del derecho del trabajo en la crisis*, Ed. La Ley, Bs. As., 2001.

(7) Conf: "La rescisión unilateral sólo procede cuando la ley especialmente la autoriza. Cuando la denuncia del contrato antes del vencimiento no está prevista convencionalmente, aunque eficaz, impone al que desiste el deber de indemnizar a la contraparte los perjuicios de índole patrimonial de cualquier contrato a termino, cuyas expectativas de cumplimiento se interrumpen sin causa. Quien ejerce la facultad debe atenerse a sus consecuencias. De modo que, si las partes previeron expresamente un plazo de duración, dicho pacto impone que deban atenerse a ese convenio y por ende, que las obligaciones deban cumplirse y el contrato concluirse en el tiempo estipulado. Por consiguiente, si cualquiera de ellas o ambas, omitieron reservarse el derecho de resolver el contrato cuando le convenga o en determinadas épocas, no pueden rescindirlo unilateralmente en forma intempestiva, si no existe justa causa para ello. Caso contrario, se hace pasible de los daños y perjuicios que ocasione al otro contratante la ruptura anticipada del contrato por su sola voluntad. Y ello se comprende ya que ni el locador ni el locatario del servicio remitente —como acontece en el caso— pueden ser forzados a cumplir el contrato, pues no cabe ejercer sobre ellos una compulsión suficiente para obligarles a un hecho activo: la prestación o la recepción del servicio". CNCom.: A. Jarazo Veiras - Miguez de Cantore - Peirano, 24/11/1994, "C.M.A. Consultoria Métodos Assessoria e Mercantil Ltda. Sociedad 'por cuotas' de Responsabilidad Limitada c. Regency SA s/ cobro de pesos".

Son éstas circunstancias que concuerdan con el derecho de la parte afectada en un contrato bilateral de demandar su cumplimiento, cuando demuestra haber cumplido con sus obligaciones (art. 1201 del Cód. Civil).

Sin embargo, esa mecánica que tendría que estar generalizada como defensa esgrimible acogida, sólo es aceptada excepcionalmente.

Lo que hasta ahora explicamos en términos generales, queda confirmado en especial, por el tratamiento legal que se da a los actos discriminatorios en particular, si ellos se constituyen en despidos.

Como la ley 23.592, reconoce expresamente que los actos discriminatorios deben ser dejados sin efecto, discutir el despido discriminatorio lleva en consecuencia, al posible reconocimiento del derecho a la reinstalación en el puesto de trabajo.

En tal sentido interesa particularmente saber, si el legislador al debatir el proyecto de le 23.592, le asignó el mismo un carácter propio del derecho social y si en especial, se incluyó entre los actos discriminantes a conductas laborales.

Lamentablemente, la doctrina, incluso la desprendida de los juslaboralistas, tarda en asimilar que la ley discriminatoria es esencialmente una ley relacionada con el derecho social (que resuelve las cuestiones atinentes a la cuestión social). Tan es así, que si se quiere consultar la ley mencionada, mejor es buscarla en una edición del Código Civil con leyes complementarias, que en una recopilación de normas del derecho del trabajo, donde suele faltar. A los efectos de la interpretación auténtica, puedo recordar, que desde su debate parlamentario, la norma estuvo referida esencialmente al derecho social y su rama el derecho del trabajo.

El legislador de la ley 23.592, en el año 1984, operó a partir de orden jurídico vigente, que ya entonces, se afirmaba en la ley de Contrato de Trabajo 20.744 (t.o. dec. 390/76), consagratoria operativamente de la igualdad de trato en su art. 81, a partir de las previsiones de la Constitución Nacional, que desde la reforma de 1994, dio cabida al recurso específico de amparo en el art. 43.

Cuando ingresó a la Cámara de Diputados de la Nación, el proyecto del Poder Ejecutivo de Ley Antidiscriminatoria, fue girado para su tratamiento a la Comisión de Asuntos Constitucionales, en la que tras arduos cinco meses de tratamiento, dio motivo a los dictámenes que permitieron su debate reglamentario en el recinto.

Para entonces, el Congreso ya había sancionado el 1 de marzo de 1984, la ley 23.054, que ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como el Pacto de San José de Costa Rica, que hoy integra el plexo constitucional al que el país se somete a mérito del derecho internacional.

Esta Convención que finalmente fue ratificada por instrumento del 14 de agosto de 1984, prescribe en su art. 2º, que los Estados Partes, "se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian sin

discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

A propuesta del autor de este artículo, que era para entonces vicepresidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, se consideró en la Comisión modificar el proyecto del Poder Ejecutivo, consignando a la discriminación laboral como una de las especies determinadas en la norma. En el trabajo de comisión el tipo "laboral" propuesto, fue cambiado, para aceptar el de "la condición social", que se argumentó, lo incluía y abarcaba las discriminaciones laborales. En el entendimiento de los integrantes de la Comisión, de que esto era así, se facultó al suscripto como diputado informante del proyecto en el recinto, para formular las aclaraciones del caso.

De esa forma, se trataba de conciliar la norma interna con la propia del Pacto de San José de Costa Rica, ya ratificado, pero también dándole mejor precisión y mejor alcance.

Cuando la ley se discutió en el recinto de la Cámara, con el propósito de colaborar con la interpretación auténtica, como informante del despacho de la mayoría emitido por la Comisión respectiva, vinculamos especialmente a la condición laboral y la social y señalamos como se lo puede constatar en la versión taquigráfica de su intervención que se consigna en el diario de sesiones de la Cámara de Diputados, que mucho nos cuesta a los argentinos advertir la existencia de las prácticas discriminadoras cuando ellas tienen por víctimas a los trabajadores. Fundamos así la consideración especial en el texto de la ley de un agregado que se le hizo al proyecto original que había remitido el Poder Ejecutivo, referido la condición social, dejando constancia de que la laboral quedaba incluida en ella, como también lo habían propuesto en Comisión, los diputados que la integraban, entre otros Jorge R. Vanossi y Oscar L. Fappiano, quienes respectivamente eran el presidente y secretario de la misma.

La discriminación social por la condición de trabajador —principal condición social a reconocer en la era del asalariado—, se concreta por medio de un tratamiento que no es igualitario, ahondando las diferencias reales de la situación en estado de dependencia al límite de agraviar derechos humanos básicos. Pero este tipo de discriminación es uno de las más difíciles de reconocer en la sociedad, que desde la época del esclavismo, en función del trabajo puede terminar construyendo un orden jurídico que trate a ciertos hombres (los que trabajan) como cosa. Y para ello siempre hubo que legitimar prácticas desigualitarias que no queremos reconocer como patología que afecta a la sociedad.

Expusimos en el recinto: "La discriminación tiene una terrible gradación social, y si nos descuidamos puede aparecer disimulada por nuestra hipocresía" (8).

---

(8) Véase: Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, diciembre de 1985. También la Orden del Día 944 de las Sesiones de 1985 de la Cámara de Diputados. En ella obra

Al escuchar a doctrinarios del derecho del trabajo, argumentar que la aplicación de esa ley social por excelencia que es la 23.592, no resulta de aplicación posible en el derecho del trabajo, para hacer cesar el acto discriminatorio cuando éste se trata de un despido, debemos dejar testimonio de lo sucedido, pese a lo ingrato de la carga auto referencial que ello implica.

La ley 23.592, resultó sancionada luego de un arduo proceso parlamentario, siendo publicada en el Boletín Oficial del 5 de noviembre de 1988, previendo en su texto del art. 1º: *"A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorias determinadas por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos".*

El agregado al texto original, tuvo ese origen que vincula a lo laboral. Enfrenta a nuestra hipocresía, cuando la misma refiere a las prácticas crueles de dominación por el trabajo.

Esas circunstancias eran conocidas para el legislador del período en que el autor de esta nota ejerció su mandato de Diputado Nacional (1983/1987). Entonces fue cuando se gestaron las normas vigentes que protegen contra los actos discriminatorios laborales, también da fe otra intervención del autor de este trabajo, que refiere al art. 47 de la L.A.S. 23.551, otra prescripción legal que también faculta a anular despidos y reinstalar en el puesto a los trabajadores, cuando son sujetos a prácticas y actos antisindicales.

El art. 47, no estaba previsto, ni en el Proyecto del Poder Ejecutivo que ejercía el doctor Raúl Ricardo Alfonsín, ni en el llamado "Proyecto Britos", que se originaba en el Senado, en gran medida elaborado por el doctor Enrique O. Rodriguez. Resultó, como en el caso anterior de otro agregado hecho en el trabajo de Comisión, en este caso era la de Legislación del Trabajo.

La razón de su incorporación, fue las reformas al proyecto del Poder Ejecutivo, que se decidieron acordar a partir de aportes hechos por CGT y la UIA que fueron consultadas. Esta última reclamaba las garantías que se dieron a partir del texto del actual primer párrafo del art. 52 de la L.A.S. 23.551, instituyendo una medida cautelar, para conseguir la suspensión de la prestación laboral, cuando el "mantenimiento de las condiciones de trabajo pudieran ocasionar peligro para la seguridad de la personas o bienes de la empresa".

Cuando la Comisión decidió plasmar esa previsión se la instrumentó a partir del procedimiento sumarísimo, pero a propuesta del presidente de la

---

el Dictamen de mayoría, suscripto por los diputados Jorge R. Vanossi, Ricardo J. Cornaglia, Luis A Asensio, José Bielicckl, Carlos M. González Pastor, Victor C. Marchesini, Alfredo M, Mosso, Felix J. Mothe, René Perez y Ricardo A. Terrile, con disidencias parciales de Oscar L. Fappiano, Torcuato E. Fino, .Diego R. Guelar, Héctor M. Maya y Néstor Perl. Suscribe el informe de mayoría como informante Ricardo J. Cornaglia. También se consigna un dictamen de minoría, suscripto por otros diputados, en el que no se consigna a la condición social como conducta que pueda provocar la discriminación.

Comisión, diputado Ricardo A. Terrile y del autor de este libro, siendo ambos los que nos encargamos de redactar conjuntamente esas reformas, se plasmó que el procedimiento a seguir debía ser un amparo específico (el consagrado en el art. 47), pero al mismo tiempo destinado a proteger contra todo acto antisindical por parte de los empresarios.

En consecuencia, los arts. 47 y 52 del texto actual resultaron de esa reforma, resultando instrumentos equitativos y equilibrantes, de las situaciones que atañen a la estabilidad como garantía de protección de la libertad sindical, cuando ella se ve afectada por la expulsión de hecho del trabajador en el acto discriminatorio.

El texto final que ingresó al recinto, fue revisado aceptándose el proyecto de reforma que instrumentara, pocas horas antes de su discusión, en una reunión en la que participó por la CGT, representándola, el gremialista Armando Cavalieri y como asesor jurídico el doctor Roberto García Martinez, que acogió a la norma con entusiasmo y luego la comentó elogiosamente en trabajos publicados y el suscripto, en representación del bloque mayoritario. La reunión se celebró en la Secretaría Privada de la Presidencia de la República, encontrándose el Presidente doctor fuera del país, Pero manteniéndose al tanto de la misma.

Este origen de las normas citadas no dejan dudas, el autor que brinda este testimonio útil para la llamada interpretación auténtica, que el despido, cuando corresponde a un acto antisindical, es también discriminatorio. Y que era el art. 47 de la ley 23.551, el instrumento idóneo para reinstalar en sus puestos a los trabajadores que son objeto de ilicitudes de este tipo.

Este recurso que constituye el art. 47 de la L.A.S. 23.551, resulta más amplio que los que reconocía el art. 321, inc. 2° del CPCCN (9) y el propio de la ley 16.986; protegiendo no sólo de los actos de los particulares (en especial los de los empleadores en ejercicio abusivo de los poderes de dirección), sino también de los actos que la propia autoridad pública, arbitrariamente puede cometer, impidiendo u obstaculizando el ejercicio regular de los derechos de libertad sindical que la L.A.S. 23.551 garantiza.

Además sistemáticamente, el amparo sostenido legalmente, ofrece un texto amplio que alcanza a cualquier acto antisindical dirigido contra cualquier sujeto de derecho sindicales (no sólo el representante gremial de una entidad con personería gremial reconocida). Una interpretación respetuosa

---

(9) El art. 321 del CPCCN, prevé en su inciso 2°, que uno de los casos en que corresponde aplicar el procedimiento establecido en el art. 498 (procedimiento sumarísimo): *"Cuando el reclamante contra un acto u omisión de un particular que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja o amenace con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta algún derecho o garantía explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, siempre que fuere necesaria la reparación urgente del perjuicio o la cesación inmediata de los efectos del acto y la cuestión, por su naturaleza, no deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos en este Código o por otras leyes".*

de sus términos literales no puede restringir sus previsiones al sentido que guardan otras disposiciones de la L.A.S., que contemplan protecciones dadas a representantes en funciones de esas entidades promocionadas.

Por no asignarle ese sentido amplio al art. 47, es que autores como Machado y Ojeda sostienen que los atentados más graves contra la libertad sindical, como por ejemplo el despido de un simple militante en pro de la constitución de una entidad nueva, o quien se expresa en disidencia con la conducción oficial del sindicato mayoritario, quedarían bajo la absoluta desprotección legal (10).

Proceden esos autores a reconocer la protección sólo a partir de la ley 23.592, lo que supone colocar la tutela únicamente en el plano de los actos discriminatorios.

Consideramos que en la mayor parte de los casos antisindicales a los que puede alcanzar el art. 47 de la L.A.S. 23.551, se los puede pluridimensionar mediante las normas antidiscriminatorias, pero le asignamos al amparo sindical un alcance más amplio que se le asigna con un sentido restrictivo que nos resulta irrazonable.

Miguel A. Maza, sostiene que no debe el juez distinguir donde el legislador no lo ha hecho y que el art. 47 de la ley 23.551 no posee gradaciones ni excepciones: dispone que en el marco de la acción sumarísima los jueces podrán hacer cesar el comportamiento antisindical, y la única manera de cumplir la norma es hacer desaparecer el acto patronal que impide el ejercicio por el trabajador de los derechos derivados de la libertad sindical, es decir el despido (11).

Por su parte el Oscar Zas, llega al mismo resultado y crítica de las posiciones restrictivas, en especial en cuanto ellas desarrollan un sacramental derecho de despedir que pudiera oponerse a la nulificación del despido discriminatorio, pero acudiendo a la aplicación sistemática de la norma más favorable a partir de la pluridimesión protectoria y con razonamientos afines con el principio de progresividad (12).

No creemos por nuestra parte que sea necesario invocar la regla de la norma más favorable para aplicar la legislación antidiscriminatoria en auxilio y complemento de la L.A.S. 23.551, aunque no dejamos de comprender que ambos órdenes normativos operan a partir de la defensa de valores

---

(10) Véase: José Daniel MACHADO y Raúl Horacio OJEDA, "Tutela de la representación gremial", en *Relaciones colectivas de trabajo*, dirigida por Mario E. ACKERMAN y coordinada por Diego M. TOSCA, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, t. I, p. 699.

(11) Conf: Miguel A. MAZA, en "Alvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud S.A.", sent. def. nº 95.075, dictada el 25/06/2007 por la sala II de la CNTrab.

(12) Conf: Oscar ZAS, en "Quispe Quispe, Néctor c. Compañía Argentina de Indumentaria S.A.", CNTrab., sala V, sent. def. 70.349.

comunes que hacen esencialmente a la cuestión social y se vigorizan recíprocamente.

La posterior sanción del art. 43 de la Constitución Nacional (13), por la reforma de 1994, terminó por complementar y vigorizar la vía prevista en el art. 47 de la L.A.S., quedando resguardada la acción sindical, no sólo en lo que hace al ejercicio de los derechos que la norma fundamental consagra, sino también por vía del amparo, que protege en función de los Convenios Internacionales a los que se les reconoce rango supra legal (para el caso los Convenios de la O.I.T. 87 y 98, entre otros) (14).

El art. 43 de la Constitución Nacional amplió el catálogo de los derechos susceptibles de protección por vía del amparo judicial y también la nómina de los legitimados. Poniendo la acción en cabeza de cualquier afectado, del defensor del pueblo o de las asociaciones inscriptas que tengan por objeto la protección o promoción de esos derechos (15).

El amparo sindical es un caso particular del género amparo. Procura un remedio excepcional para efectivizar garantías o derechos previstos en la Constitución Nacional, cuando las vías de procedimiento ordinarias no resultan idóneas para evitar su lesión o desconocimiento.

El instituto constituye un remedio concreto para que las declaraciones, derechos y garantías consagradas en la Carta Magna, no sean simples fórmulas teóricas, sino que posean fuerza obligatoria para los individuos y para las autoridades (16).

La doctrina y jurisprudencia tratan de definir conceptualmente las vías de procedimiento que servirán a los efectos de resolver las cuestiones litigiosas que hacen a la tutela sindical y se admite que la protección se cumple con acciones de distinta naturaleza.

Así se distingue, por ejemplo, entre las acciones declarativas y las sumarísimas (17).

---

(13) Art. 43, primer párrafo de la Constitución Nacional: *"Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja o altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos reconocidos en esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión".*

(14) Véase: LOPEZ, Justo: *Libertad sindical*, en obra conjunta *Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, Bs. As., 1998, p. 202.

(15) Conf.: CNTrab., sala de feria, 24/1/1997, "Confederación General del Trabajo de la República Argentina c. Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional)", DT, 1997-A, 506; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1693, p. 414.

(16) Conf.: ST Formosa, 11/4/1994, "Silguero, Olga c. Junta Electoral del Sindicato de Trabajadores Estatales de la Salud de Formosa (SITESF) s/ acción de amparo", DJ, 1994-2-1035; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1690, p. 413.

(17) Por ejemplo en este fallo: "El art. 30 párrafo segundo del dec. 467/88 —reglamentario de la ley 23.551— contempla dos acciones judiciales de diferente naturaleza y finalidad: la de-

Advertiremos, más adelante, que el ejercicio de acciones declarativas, no queda reducido al caso previsto en el art. 30 del decreto reglamentario, ya que ellas pueden servir también a otros efectos.

Con referencia a la situación creada por esa norma reglamentaria, que ha sido dictada fuera de toda previsión de la L.A.S. 23.551, también nos expediremos más adelante.

3. La reinstalación en el puesto de trabajo

En el procesamiento de las acciones que corresponden a la tutela sindical, es importante determinar con precisión los poderes legitimados de las partes.

La L.A.S. 23.551 ha reconocido al representante gremial, por su condición y para el ejercicio de su función, la posibilidad de resistir legítimamente, dentro de ciertos límites, el poder de dirección empresario. El empleador no puede suspender, despedir, o modificar las condiciones de trabajo de los representantes gremiales, sin justa causa y previo el procedimiento judicial establecido para conseguir la autorización judicial para la exclusión de la tutela. Esta protección le alcanza desde la postulación de su candidatura, hasta un año después del agotamiento de su mandato.

Durante el mandato, cuando se dan las condiciones previstas en el art. 252 de la L.C.T., el trabajador en condición de jubilarse puede ser intimado a hacerlo. Así se resolvió: "Es procedente la exclusión de tutela peticionada para que la empresa curse la intimación prevista por el art. 252, L.C.T., pues de lo contrario se prolongaría en forma indefinida el contrato laboral, teniendo en cuenta el período del mandato y un año más después de su finalización, que podría extenderse de obtener el trabajador una nueva designación gremial (en el caso, el representante, electo en junio de 1999, tenía estabilidad hasta junio de 2001)" (18).

La forma de protección más intensa conque cuenta un sindicalista, es la de la reinstalación en el puesto de trabajo, cuando ha sido despedido o impedido en el ejercicio de sus funciones (suspendido en el cargo o habiéndosele cambiando las condiciones de trabajo).

El segundo y el tercer párrafo del art. 52 de la LAS 23.551, definen la cuestión así: *"La violación por parte del empleador de las garantías estable-*

clarativa para que se compruebe la concurrencia de los motivos fundados que autoriza el art. 78 de la Ley de Contrato de Trabajo y la sumarísima de exclusión de tutela sindical que presupone la concurrencia de hechos que pudieran originar las medidas reguladas en el art. 52 de la ley 23.551". SC Buenos Aires, L 42.772, S 6/11/1990, Juez Salas (SD). "Techint Cía. Técnica Internacional S.A. c. Costilla, Juan Antonio s/ Sumarísima de exclusión de tutela sindical". AyS, 1990-IV-103 - ED, 142-495. Mag. votantes: Salas - Rodríguez Villar - San Martín - Laborde - Negri.

(18) Véase: CNTrab., sala III, "Finadiet S.A. c. Canal, Pedro" (Del voto de la doctora Porta, en mayoría), 20/3/2002, Errepar, t. III, 203.005.004.

cidas en los artículos citados en el párrafo anterior, dará derecho al afectado a demandar judicialmente, por vía sumarísima, la reinstalación en su puesto, con más los salarios caídos durante la tramitación judicial, o el restablecimiento de las condiciones de trabajo".

"Si se decidiere la reinstalación, el juez podrá aplicar al empleador que no cumpliere con la decisión firme, las disposiciones del art. 666 bis del Código Civil, durante el período de vigencia de su estabilidad".

La procedencia de la vía sumarísima, a la que remite el art. 52 para el logro de la reinstalación, está contemplada en la ley procesal (art. 498, inc. 4 del CPCCN y normas análogas provinciales), que establece la apelabilidad de las providencias que decreten medidas precautorias (19).

Debe señalarse, sin embargo, que un sector de la jurisprudencia deniega este tipo de medidas en el juicio promovido por el trabajador, dando por supuesto que no existiría peligro de mora, por lo que la cuestión se convierte de dudoso resultado (20).

Debe de tenerse en cuenta al respecto, que el art. 232 del CPCCN, autoriza a peticionar una medida cautelar a quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable. El trabajador se encuentra en esta situación contemplada por la ley procesal. Su empleador ocasiona un perjuicio cuando modifica la situación laboral del representante gremial sin promover el procedimiento de exclusión de tutela.

Objetivamente se trata de un daño que se prolonga con el transcurso del tiempo y que exige de los jueces el inmediato restablecimiento del estado de cosas anterior al incumplimiento por parte del empleador (21). Lo que de por sí implica intervención judicial, para lograr que el ilícito deje de tener los efectos que el mantenimiento de la situación acarrea.

---

(19) Véase: CNTrab., sala VI, 30/3/1990, "Díaz Roldán, Domingo c. AMCAP Asociación Mutual de la CAP", DLE, IV, p. 259, con nota al fallo de Carlos Alberto Etala. También: CNTrab., sala VII, 1/8/1990, DT, 1991-A, 263, en el mismo sentido de procedencia de la medida cautelar innovativa para el logro de ocupación efectiva.

(20) Véase: CNTrab., sala III, 20/2/1990, "Rosello, Elena c. Clínica y Maternidad Mayo S.R.L.", DLE, IV, p. 533; CNTrab., sala I, 17/8/1988, "Miranda, Juan c. Ormas S.A.", TSS, 1989-879. Por el contrario, admiten las medidas cautelares en la acción de reinstalación: CNTrab., sala III, 25/7/1988, "Caballero, José O. c. Ormas S.A.", TSS, 1989-882; CNTrab., sala V, 23/8/1988, "Albando, Juan c. Ormas S.A.", TSS, 1989-889; CNTrab., sala VII, 28/11/1988, "Solís, Pedro c. Radio Victoria S.A. y otro", TSS, 1989-904.

(21) Véase: "Corresponde ordenar la inmediata reinstalación del representante gremial en su puesto ya que, aun abreviado, el procedimiento sumarísimo iniciado para obtener la reinstalación (art. 52, párrs. 2° y 3°, ley 23.551), podría razonablemente insumir cierto lapso, incompatible con su propia finalidad y con los bienes jurídicos en juego". CNTrab., sala VII, 28/11/1988, "Solís, Pedro O. c. Radio Victoria S.A. y otro", DT, 1988-B, 1346; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1710, p. 416.

Y no es reemplazable la función cumplida por la actuación de otros representantes. La tutela en tal sentido es personal y concreta, no en abstracto. Hace a la protección efectiva de la función representativa de la persona nominada por los trabajadores, y alcanza también a los derechos individuales del representante (22).

Por lo que atendiendo al bien tutelado y al ejercicio regular de los derechos sindicales que se encontrarían afectados en el caso del despido del un delegado, se ordenó la medida cautelar de reinstalación, "ya que la subsistencia del acto del principal consolidaría sin remedio la violación de derechos del delegado, vinculados con la libertad sindical (art. 4°, inc. e, y art. 40, puntos a y b), que se materializa en representar y ejercer esa representación" (23).

Este poder extraordinario de nulificar el acto antisindical e incluso declarar inexistente el despido, es resistido por parte de la doctrina nacional, que considera que por vía de la reinstalación dispuesta judicialmente, se puede desmantelar el andamiaje legal que apoya la eficacia disolutoria de los actos del empleador, que extinguen las relaciones laborales aún por actos arbitrarios e incausados, sin perjuicio de las indemnizaciones que provoquen (24).

Pensamos, por contrapartida, que la voluntad del legislador fue clara al respecto. Podemos dar el testimonio necesario para la interpretación auténtica, por haber participado activamente en los grupos de trabajo que en la Cámara de Diputados de la Nación, que integrábamos, discutieron y consensuaron el proyecto que finalmente ingresó al recinto para su aprobación.

Pero además, a partir del texto sancionado, y teniendo en cuenta la sistemática de la ley, sostenemos que la misma, reafirmando a la libertad sindical como valor esencial del estado social, interviene claramente en el poder de propiedad en la empresa, que no es absoluto. Que está condicionado por el programa que emana del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Y resaltamos que resulta razonable admitir la nulidad absoluta del acto presumido como antisindical, si el empleador no opta por la desafectación judicial de la tutela, para demostrar que su conducta rescisoria no es antisindical (25).

---

(22) Véase: CNTrab., sala VI, 30/3/1990, "Díaz Roldán, Domingo c. AMCAP Asociación Mutual de la CAP", DLE, IV, p. 259, voto del doctor Fernández Madrid.

(23) Del voto del doctor Fernández Madrid. CNTrab., sala VI, 30/3/1990, "Díaz Roldán, Domingo R. c. Asociación Mutual de CAP", DT, 1990-B, 2587; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1711, p. 416.

(24) Conf.: RODRIGUEZ MANCINI, en "Acciones de tutela por conductas antisinciales", en TSS, 1992-207; Alvarez, dictamen en fallo de la CNTrab., sala II, DT, 1996-B, 2089.

(25) Razonabilidad compartida, en cuanto al reconocimiento de forma férrea de estabilidad, entre otros por Rodolfo CAPON FILAS (en *El nuevo derecho sindical argentino*, p. 137 y ss.), Antonio VAZQUEZ VIALARD (en "La estabilidad absoluta del trabajador...", DT, 1989-A, 7), Néstor CORTE (en *El Modelo Sindical Argentino*, p. 497), resaltando el sentido de la obligación

En la realidad de las conflictivas relaciones laborales, suele suceder que cuando se intenta el amparo por práctica antisindical, al efecto de la reinstalación en el puesto de trabajo, se está atacando actos ilegítimos, que no respetaron el procesamiento previo, también sumarísimo, con el que el empleador puede intentar justificar cautelarmente, sus derechos a separar al trabajador del puesto de trabajo.

En el juego cruzado de los poderes legitimados por el derecho, conque cuentan trabajadores y empleadores, para mejor conceptualizar la naturaleza de las acciones a ejercer y los efectos que guardan entre sí, debemos hacer distinciones a partir de las garantías protegidas. Y es conveniente formular el análisis desde un enfoque temporal, distinguiendo entre los tiempos previstos en la ley para hacer cumplir las garantías y los tiempos de la realidad social, cuando las garantías entran a ser discutidas.

4. La opción por considerarse el representante gremial en situación de despedido

La estabilidad gremial, ya en época de la ley 14.455, a mérito de sus arts. 40 y 41, encontró en la indemnización especial, a la que podía optar el trabajador despedido o en situación de injuriado, una acción independiente de la reconocida por la práctica desleal que implica (26).

En este caso, la indemnización es sensiblemente superior a la del trabajador no tutelado sindicalmente. La misma está determinada con un sentido sancionador y reparador. Este último, a partir del reconocimiento de que el gremialista despedido se encuentra en peor situación que otros trabajadores para reingresar a trabajar.

El poder legitimado de optar no tiene en la ley condiciones preestablecidas, y nos resulta ajeno al texto de la misma, la creación por vía jurisprudencial de sus limitaciones.

Sin embargo, advertimos fallos como el siguiente: "El delegado gremial que en virtud de las disposiciones del art. 52 cuarto párrafo de la ley 23.551, se consideró despedido mientras se tramitaba la acción judicial de exclusión de la tutela sindical, carece de derecho a reclamar, en un proceso posterior, la indemnización por violación de su estabilidad, ya que era su función sindical resistir la presión del empleador y no ceder posiciones logradas que interesan no sólo a su persona sino también a sus representantes" (27).

---

de hacer que la sentencia manda cumplir, o Enrique O. RODRIGUEZ y Héctor P. RECALDE (en su *Nuevo régimen de Asociaciones sindicales*, p. 245 y ss).

(26) Conf.: CLab., Rosario, sala I, 11/8/1980, "López, Matías c. Establecimientos Fabriles Guereño S.A."; JA, 982-I-362; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1497, p. 388.

(27) Véase: CNTrab., sala VI, 29/12/1989, Juez Rodolfo Ernesto Capón Filas. "Empresa Central El Rápido S.A. c. Ibáñez, Cecilio Oscar s/ juicio sumarísimo". Mag. votantes: Rodolfo Ernesto Capón Filas - Juan Carlos E. Morando.

El fallo muestra una actitud dogmática sobre lo que es la función sindical que, desnudada de su ropaje engañoso, implica desdeñar el derecho de rescisión con causa del trabajador injuriado. Ese poder sería el de someter al trabajador obligadamente a las resultas de un proceso, que si bien es el más corto de los a intentar, puede que durante su tramitación, lleve al dependiente a tener que estar sometido a situaciones que cualquier otro trabajador no estaría obligado a soportar.

El magistrado votante, en uno de sus importantes aportes doctrinarios, marca que esa acción sumarísima, en la Capital Federal, "invierte por lo menos 97 días hábiles entre la primera y segunda instancia" (28).

Nos imaginamos la situación del delegado o candidato a serlo, que sometido a la acción de desafectación de la tutela, se le deja de pagar sueldos y al mismo tiempo se lo obliga a seguir trabajando. El criterio adoptado en el fallo favorece al empleador, que cuenta con la posibilidad de injuriar a tarifa reducida, durante un plazo que suele ser mucho más extenso que el computado por el citado autor, ya que se incrementa a partir de la conducta de los actores y la falta de impulso procesal dado por los jueces.

Puede haber influido en un fallo como el comentado, el antecedente de jurisprudencia de la CSJN, dictada con referencia a la legislación anterior a la L.A.S. 23.551, en la que se consideraba que la estabilidad sindical como protección, quedaba condicionada a la previa tramitación de una querella por práctica desleal ante el Consejo Nacional de Relaciones Profesionales (29). En la actualidad no corresponde hacer analogías entre dos sistemáticas legales distintas y crear pretorianamente condiciones de caducidad para derechos consagrados por el legislador.

---

(28) Véase CAPON FILAS, Rodolfo: *El nuevo derecho sindical argentino*, Librería Editora Platense, La Plata, 1989, p. 244.

(29) Véase: "No es contradictorio el fallo que determina que si un dirigente gremial, frente a cualquier medida del empleador que considere lesiva a sus derechos, quiere hacer valer sus atributos sindicales debe, ante todo, plantear la necesaria querella por práctica desleal, a fin de que el Consejo Nacional de Relaciones Profesionales disponga su cese, lo que supone el mantenimiento del vínculo contractual; pero que, si antes de intentar tal vía administrativa resuelve considerar disuelto el vínculo —aun por culpa de la empleadora— pone de manifiesto su decisión de no ejercer personalmente los deberes sindicales, lo que trae aparejada la pérdida de las garantías de la estabilidad gremial, y la aplicación de normas de derecho común... La conclusión del a quo de que el dirigente gremial que se considera despedido —aun fundado en una verdadera injuria patronal— sin efectuar previamente la querella por práctica desleal, pierde los derechos a la estabilidad de la ley 14.455 no afecta la garantía de la igualdad del art. 16 de la Constitución Nacional, frente a la situación de los restantes trabajadores en relación de dependencia que pueden dar por terminada la relación laboral en semejante hipótesis, en tanto el legislador puede tratar de modo diferente situaciones que considere diversas, con tal que el distingo no importe una discriminación arbitraria ni traduzca una ilegítima persecución o un indebido privilegio de personas o grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable". CSJN, en "Ibaceta, Marcelo V. c. Argentina Cities Services Dev. Co.", 01/01/1981, Fallos, 303: 964.

Del texto del art. 52 de la L.A.S. 23.551, se desprende que el trabajador amparado por la tutela (salvo el candidato no electo), que ha sido objeto de una conducta antisindical por parte de su empleador, podrá optar, en lugar de ejercer la acción por reinstalación, por considerar extinguido el vínculo laboral, colocándose en situación de despido indirecto. No es aceptable por vía de creaciones pretorianas condicionar ese derecho (30).

Y no existe en el texto de la ley, alguna formalidad establecida como condición para la acción, que impongan al titular del derecho agraviado un límite a su pretensión (31).

La indemnización por despido, prevista en el art. 52 de la ley 23.551, deberá duplicarse cuando el caso quede encuadrado en las previsiones del art. 16 de la ley 25.561 y el decreto 264/02, alcanzando en consecuencia a las indemnizaciones por antigüedad, preaviso y todas las derivadas de la extinción del contrato de trabajo en razón de la normativa laboral vigente, lo que alcanza, va de suyo, a las contempladas en el art. 52 de la ley 23.551 (32).

---

(30) En la jurisprudencia de la Provincia de Entre Ríos, encontramos este fallo que tiene un sentido muy distinto del anterior: "El artículo 52 de la ley 23.551 consagra a favor de los trabajadores amparados por las garantías de los artículos 40, 48 y 50 de la misma ley, la opción consistente en ejercer judicialmente la acción de reinstalación, o de considerar extinguido el vínculo laboral en virtud de la decisión del empleador, colocándose en situación de despido indirecto con derecho a percibir la correspondiente indemnización agravada". (Del voto del doctor Herrera). Y también: "Habiendo los demandados despedido a los trabajadores accionantes que contaban con la tutela sindical y sin justificar la causal del distracto esgrimida —cese de actividades—, incurrieron en una conducta antisindical constitutiva de injuria, autorizando a los afectados a considerarse en situación de despido indirecto, sin que deban recurrir a la acción de reinstalación en sus puestos de trabajo". "Villanueva Francisco y otro c. Esso Sociedad Anónima Petrolera Argentina y otros s/ recurso de inaplicabilidad de ley". S SCPA03 PA 0000 001155 7/9/1994 SD Carlomagno.

(31) Conf.: "El despido directo tiene efecto si el gremialista amparado no demanda su restitución en el puesto de trabajo, tal como surge del art. 52 de la ley 23.551, y se limita a pedir el pago de las indemnizaciones previstas por el cuarto párrafo del mismo. Pretender que deba cumplir con la formalidad de agregar al distracto dispuesto por el empleador otro por propia iniciativa constituye, en el mejor de los casos, un exceso de ritualismo opuesto no sólo a principios básicos del derecho laboral sino a todo el derecho moderno". CNTrab., sala V, sentencia 21/12/1994, "Reynal, Carlos c. Expreso San Isidro S.A. s/despido". Mag. votantes: Vaccari - Morell - Lescano.

(32) Conf: CNTrab., sala VII, SD 36.628 del 25/4/2003 en "Machin, Rubén c. Crocco Hnos y otro s. despido" y "Valdebenito, Marcelo c. San Sebastián S.A. s/despido", del 7/5/2004.

CAPÍTULO 26

LA TUTELA SINDICAL Y EL PROCESO CAUTELAR

SUMARIO: 1. La prejudicialidad. Los contrapoderes del empleador.— 2. El sentido cautelar del proceso sumarísimo adoptado y la medida cautelar prevista en el mismo.— 3. La cosa juzgada en el proceso sumarísimo para la desafectación de la tutela.— 4. El plazo para ejercer las acciones.— 5. El objeto requerible y la contienda judicial abstracta en las acciones de desafectación de la tutela.— 6. La reinstalación en el puesto cuando el plazo legal de tutela se encuentra vencido.— 7. El decreto reglamentario y la liberación de prestar servicios.— 8. El procedimiento sumario a seguir.

1. LA PREJUDICIALIDAD. LOS CONTRAPODERES DEL EMPLEADOR

El artículo 52 de la ley 23.551 contempla una forma particular de protección de la estabilidad en sentido amplio, por la cual no es posible afectar los contratos de trabajo de los representantes sindicales, si no media una resolución judicial que los excluya de la garantía.

Esa norma establece que los trabajadores amparados por la garantía de estabilidad sindical no podrán ser despedidos, suspendidos, ni se podrá modificar las condiciones de trabajo a su respecto, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía, habilitándose a tal efecto un proceso judicial sumarísimo (1).

La resolución de la cuestión se pone en manos de un órgano imparcial. Para la justicia ordinaria Federal y de la Capital Federal, rigen las normas del CPCC (art. 498) (2).

En esta área, el poder del empleador queda condicionado por la ley, en función de la tutela. Para excluir al representante gremial de las garantías que le acuerda la ley 23.551, se obliga al empleador a tramitar ante los tribunales, una acción tendiente a obtener declaración judicial, para demostrar

(1) Conf.: CNTrab., sala VII, 18/5/1993, "Consejo Federal de Inversiones c. Barna, Marta", Errepar, DL, n° 132, t. X; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1718, p. 417.

(2) Conf.: CNTrab., sala III, 31/3/1989, "Costas, Dante c. Cielos del Sur S.A.", Errepar, DL; n° 132, t. X; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1713, p. 416.

jue la medida que se pretende adoptar es fundada en causas ajenas a una :onducta antisindical.

Adviértase que la protección puede alcanzar a una simple suspensión :autelar (3) o la supresión de un premio (4).

En esa acción, el empleador, al solicitar la exclusión de la tutela sindical, lebe explicitar claramente la medida de organización o sanción pretendi-la (5).

La promoción del referido proceso, no importa la automática privación le prestar servicios al delegado, y mucho menos, de ejercer sus atribuciones ;remiales durante el desenvolvimiento del trámite ante la justicia.

Para que pueda alcanzar ese objetivo, en los casos en que la medida a idoptar se relacione con un peligro inminente de daños en los bienes del empleador, la L.A.S. 23.551 instituye mecanismos adicionales expresamen-te regulados (6).

Si el empleador no recurre a la autorización judicial previa de exclusión le tutela, su voluntad para extinguir el contrato de trabajo con relación a un 'epresentante gremial, es ineficaz, en la medida en que el trabajador impug-ne el acto por ser nulo de nulidad absoluta.

Lo mismo sucede con las suspensiones o negativas de hecho al acceso il trabajo, que el empleador disponga sin haber recorrido las vías judiciales ›ropias de la desafectación de la tutela, que consagra la L.A.S. 23.551. Para :llo cuenta el trabajador con la posibilidad de accionar planteando medidas nnovativas de la situación de hecho en amparo de sus derechos, estando 'acultados los jueces con la posibilidad de fijar astreintes (7) para conseguir

(3) Véase: "Para aplicar una suspensión precautoria a un delegado gremial es necesario ›reviamente obtener la exclusión de la tutela ante tribunal competente y recién después dispo-1er la suspensión de la prestación laboral. Dentro de la sistemática de la ley 23.551 el pago del ›eríodo de suspensión de ningún modo purga el compromiso de la gestión de la acción gre-nial, ya que la investidura sindical y sus garantías no le son conferidas al trabajador individual-nente como tal, sino que primigeniamente están destinadas a proteger su gestión en defensa le los intereses colectivos e individuales de los trabajadores, por lo que cualquier restricción unque sea temporal, sin el mecanismo legal que la autorice, configura por sí misma un daño jue no puede ser superado por el pago de las remuneraciones". CNTrab., sala II, "Norniella, ,eonardo Federico c. Pepsico de Argentina SRL", 11/10/2002.

(4) Véase: "La supresión de los 'premios', por parte de la demandada, constituye una clara nodificación de las condiciones de trabajo que, para ser adoptada en el caso de un represen-ante sindical, exige la autorización judicial previa, prevista en el artículo 52 de la ley 23.551, un cuando fuera sustancialmente procedente". CNTrab., sala X, 20/7/2001, "Iacono, Claudio 3las c. Televisión Federal S.A.".

(5) Conf.: CNTrab., sala IV, 31/5/1993, "E.F.A. c. Posteraro, Luis A. y otros", DT, 1993-B, .098; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1716, p. 417.

(6) Conf.: CNTrab., sala III, 31/3/1989, "Costas, Dante c. Cielos del Sur S.A.", Errepar, DL, ı° 132, t. X; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1713, p. 416.

(7) Conf: "...De los elementos obrantes en autos surge que efectivamente el señor Bogado letenta a la fecha el carácter de delegado gremial, encontrándose amparado por el artículo 52

el cumplimiento de las garantías tutelares o cualquiera de los medios que llene al respeto de los derechos sindicales violados.

Es pues necesaria una manifestación de voluntad del trabajador afectado por ese acto nulo, ya que, salvo que se trate de un candidato no electo, podrá optar por considerar extinguido el vínculo laboral, colocándose en situación de despido indirecto, en cuyo caso tendrá derecho a percibir, además de las indemnizaciones por despido, una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieran correspondido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior (8).

Por su parte, el decreto reglamentario de la ley 23.551, contempla como hipótesis de excepción, para que el empleador pueda liberar de prestar servicios al trabajador amparado por la garantía de estabilidad en el cargo, las siguientes condiciones:

a) Comunicar la medida adoptada dentro de las 48 horas hábiles al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

b) Mantener el cumplimiento de la totalidad de los deberes que la ley o convenciones colectivas ponen a su cargo como consecuencia de la relación laboral y los que le imponen los arts. 40, 43 y 44 como correlato de los derechos del representante (9).

Entre los deberes a respetar por el empleador, mientras tramita el procedimiento de exclusión de tutela, está el pago de los salarios caídos.

Tal situación ha sido asimilada, analógicamente, a la prevista en el primer párrafo del art. 224 de la L.C.T.; norma ésta que contempla la suspensión preventiva del dependiente, originada en una denuncia penal efectuada por

---

de la ley 23.551. Que no existiendo causa alguna que justificara la suspensión preventiva de Bogado los Ministerios de Trabajo de la Nación y la Provincia de Buenos Aires intimaron en forma reiterada a la empresa Kraft para que permitiera el acceso de Bogado a la planta fabril. En el caso bajo examen, lo elementos que acompaña la actora resultan suficientes para acreditar que su petición es verosímil. En cuanto al peligro en la demora surge de la propia necesidad que el actor detente su cargo plenamente, en particular en momento en que la empresa atraviesa una seria conflictividad laboral...". "Por todo lo expuesto, y con fundamento en los artículos 39 y concs. de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y arts. 40, 43, 47, 48 y 52 de la ley 23.551, propicio se haga lugar a la medida innovativa solicitada por el actor y se ordene a la empresa que le permita a Ramón Hermenegildo Bogado la entrada inmediata al establecimiento para desarrollar sus tareas laborales habituales y sus funciones como delegado gremial, bajo apercibimiento en caso de no hacerlo de aplicarle como astreintes la suma de $2.000.- diarios, a partir de la notificación de la presente y hasta su efectivo cumplimiento" (Expte. 43.282 - "Kraft Foods Arg. S.A. c. Bogado, Ramon Hermenegildo s/sumarisimo" - TTrab. Nº 1 de San Isidro, Buenos Aires, 07/10/2009).

(8) Conf.: CNTrab., sala IV, 28/2/1998, "Arboleya, Juan M c. Edenor", DT, 1998-B, 1665; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1723, p. 418.

(9) Ver el voto del doctor Fernández Madrid, en CNTrab., sala VI, 30/3/1990, "Díaz Roldán, Domingo R. c. Asociación Mutual de la CAP", DT, 1990-B, 2587; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1488, p. 387.

el empleador y que posteriormente fuera desestimada o de la que resultare el sobreseimiento del imputado (10).

Cuando el Estado es el empleador, en la Provincia de Buenos Aires, su Corte, obligó a respetar el procedimiento de exclusión de tutela al Municipio, cuando éste pretendió aplicar medidas de disponibilidad de personal a representantes gremiales, fundándose en la ley provincial de emergencia 11.184 (11).

A partir del enfoque legal, reiteramos que el empleador está obligado a someter a un proceso judicial la cuestión de la separación del puesto de trabajo por razones temporarias (en las suspensiones) o definitivas (en el despido causado) y en los casos de alteración de las condiciones de trabajo, que impidan el ejercicio de la función gremial (lo que implica el ejercicio no abusivo del poder de dirección).

Se resolvió que la violación de la estabilidad sindical del trabajador, amparada por los arts. 40, 48 y 50 de la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551, se produce objetivamente, por la conducta patronal de adoptar las medidas vedadas por el legislador, sin que medie resolución judicial previa que lo excluya de la garantía sindical. Por lo que el empleador, antes de adoptar las disposiciones enunciadas en el art. 52 de ese cuerpo normativo, debe requerir la autorización judicial pertinente para disponer la medida indicada en su demanda. Y la venia para adoptarla deberá ser otorgada en atención a las circunstancias que "prima facie" hagan verosímil el planteo sometido a decisión.

Vale decir que la exclusión de la tutela sindical, lo es al solo efecto de que el empleador adopte la medida invocada, asistiéndole recién entonces el derecho a efectivizarla (12).

El único caso admitido en la L.A.S. 23.551, en la que un candidato a representante gremial, un representante gremial o un trabajador que ha sido representante gremial, dentro de los tiempos establecidos, puede ser objeto de medidas que lo afecten en su cargo, está dado por el art. 51 de ese cuerpo legal (13).

---

(10) CNTrab., sala X, 16/7/1999, "Galleti, Carlos c. Shell C.A.P.S.A."; BCNTrab. N° 217; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1717, p. 417.

(11) Véase: "No hay razones que justifiquen la prevalencia de la ley provincial 11.184 respecto de la ley nacional 23.551 porque en el caso nada impedía al Municipio demandado promover la acción sumarísima de exclusión de tutela sindical exigida por la ley 23.551 para luego en tal hipótesis sí hacer uso de la facultad que le fue conferida según el art. 9° de la ley de emergencia provincial para colocar en situación de disponibilidad a los trabajadores amparados por su función gremial, al margen de la validez de su aplicación al caso, sobre lo cual no corresponde pronunciarse". SC Buenos Aires, 16/8/1994, "Laprida, Hugo Osmar y otros c. Municipalidad de Colón"; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1721, p. 417.

(12) Conf.: SC Buenos Aires, "Vidal, Carlos Alberto y otro c. Municipalidad de Colón"; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1720, p. 417.

(13) Se resolvió: "En la situación prevista en el artículo 51 de la ley 23.551, no es necesario recurrir a la acción de exclusión judicial de la tutela sindical para el despido del dirigen-

Esa disposición prevé que la protección no alcanza, cuando se trata del cese de actividades del establecimiento en el que se desempeña el representante gremial o se trate de una suspensión general de actividades (14).

En los casos no previstos en el art. 51 de la L.A.S. 23.551, el proceso inducido e impuesto legalmente como instancia de prejudicialidad, es el correspondiente al trámite sumarísimo, promovido por un doble envío. El del art. 52, al art. 47 de L.A.S, que a su vez remite al Código Procesal Civil y Comercial.

La necesaria tramitación previa de un juicio de desafectación de la tutela que debe promover el empleador (art. 52 de la L.A.S. 23.551), fue cuestionada tibiamente por algunos casos jurisprudenciales (15).

Pero finalmente la doctrina y jurisprudencia mayoritaria y de los tribunales superiores, reconoció la constitucionalidad del instituto.

La prejudicialidad es reconocida en la jurisprudencia, como convalidante de la adopción de medidas, que de ser tomadas sin recorrer la vía judicial, serían de por sí ilegítimas (16).

Sin embargo, creemos que la inducción de la ley no puede ser interpretada como única vía procesal destinada a conseguir el trámite de un proceso

---

te gremial". Jurisprudencia de la Provincia de Entre Ríos, "Almada, Irineo Santos c. Concordia Refrescos S.A. s/ recurso de inaplicabilidad de ley". S SCPA03 PA 0000 001325 14/10/1994. MA Herrera.

(14) El texto de la disposición es el siguiente: Art 51: *"La estabilidad en el empleo no podrá ser invocada en los casos de cesación de actividades del establecimiento o de suspensión general de actividades del mismo. Cuando no se trate de una suspensión general de actividades, pero se proceda a reducir personal por vía de suspensiones o despidos y deba atenderse al orden de antigüedad, se excluirá para la determinación de ese orden a los trabajadores que se encuentren amparados por la estabilidad instituida en esta ley".*

(15) Véase: "El articulo 52 de la ley 23.551, al reglamentar el derecho a la estabilidad conferido por el articulo 14 bis de la constitución nacional, imponiendo al empleador la necesidad de promover —previo al distracto— un juicio de desafuero sindical, excede notoriamente las previsiones de la citada cláusula constitucional y crea una inmunidad que afecta el derecho de igualdad ante la ley, a la vez que altera correlativos derechos de idéntica jerarquía normativa que corresponden a los empleadores vulnerando, en consecuencia, otros preceptos de la ley fundamental (arts. 14, 14 bis, 16, 17, 28 y 31 C.N.); por todo lo cual entiendo que, en la especie, el citado artículo 52 de la ley 23.551 debe ser declarado inconstitucional y, por ende, el despido de los actores dispuesto por Ormas debe reputarse valido desde el punto de vista formal y sin perjuicio de las acciones que entiendan dichos accionantes les caben, como consecuencia de tales distractos, en lo tocante a la violación de la garantía de estabilidad prevista por el articulo 48 de la ley 23.551". , T.Trab. N° 2 Bahía Blanca, 31/7/1989, "Fernández, Florencio y otros c. Ormas S.A.I.C.I.C.".

(16) Conf: "Ni la ley 23.551 ni su decreto reglamentario 467/88 impiden al empleador adoptar las medidas enunciadas en el art. 52 de la primera: sólo requieren la acción previa de exclusión de la tutela sindical al solo efecto de que aquél adopte la medida invocada al demandar, asistiéndole recién entonces el derecho a efectivizarla". SC Buenos Aires, L 45.211, S 6/11/1990, Juez Salas (SD), "Olivera, Rodolfo Luis c. Bagley S.A. s/ Restablecimiento condiciones de trabajo". AyS, 1990-IV-135 - DJBA, 142-14. Mag. votantes: Salas - Rodríguez Villar - Mercader - Laborde - San Martín.

de conocimiento en el que se declare la legitimidad del derecho a esgrimir. Y lo advertimos a partir de reconocer que los derechos a esgrimir pueden ser diversos y de naturaleza distinta.

La ley impone el procedimiento sumarísimo al empleador, para que cumpla con el requisito de la prejudicialidad convalidante de la medida a tomar. En el análisis temporal, esto equivale al procesamiento de hechos pasados, para justificar en el futuro las sanciones que estos hechos merecen.

Hay una relación causal ineludible entre el procesamiento previo, por vía sumarísima, para tomar medidas de desafectación de la tutela (mal llamado el desafuero), que pueden ser sancionadoras o no. Pero la desafectación no puede ser considerada la única vía que legitime una medida ajustada a derecho.

Por vía de hipótesis, tenemos que admitir que, en el ejercicio del derecho a peticionar justicia y ejercer la defensa, un empleador podría judicializar el conflicto, con una acción ordinaria (no abreviada) de conocimiento, que declare su derecho a despedir, suspender o modificar condiciones de trabajo. En este caso, la sentencia firme reconociendo el derecho equivale a la medida tomada. Legitima el despedir, suspender o cambiar tareas, ya que implica la demostración de que la decisión del empleador no se debe a una práctica antisindical. Entendemos que este proceso no cuenta con la medida cautelar a la que hace mención el art. 52 de la L.C.T., a partir de la alegación de supuestos peligros. Esta medida queda reservada al trámite sumarísimo inducido por la ley y con el fin de ajustar esta conducta al procurado propósito de mantener en principio la tutela en vigencia.

Un trámite ordinario (no previsto en la L.A.S. 23.551) de quien reclama la legitimación de una medida a partir de la sentencia firme, es una forma de judicialización básica de un conflicto de derecho que, desde el punto de vista constitucional, resulta inderogable por la ley. Se trata de un procesamiento que cumple la función de la garantía contra las prácticas antisindicales, puesto que el poder de tomar la medida, sólo podrá ser ejercido después de judicializada ésta y habiendo dado al trabajador el máximo de las garantías de defensa, propios de los procesos laborales comunes.

Tomemos por ejemplo el despido. La acción a ejercer sería la que procura la rescisión causada del contrato de trabajo, a mérito de una sentencia declarativa del derecho a rescindir. No conocemos casos en que se la haya intentado, pero entendemos su viabilidad procesal (17).

(17) Advertimos que el tema guarda conexidad con los casos en que se procura, por vía declarativa, la definición de una cuestión de encuadramiento legal: "La polémica entre la empresa y una entidad sindical en torno a los alcances de una representación gremial, para saber si estaban o no comprendidos en la tutela prevista en los arts. 48 y concordantes de la ley 23.551, genera una incertidumbre que debe dirimirse mediante una acción declarativa en los términos del art. 322 del CPCCN, toda vez que está en juego la aplicación de un cuerpo normativo

Cuando la ley sindical ha normado una acción sumarísima, con un proceso especial y abreviado, ha reconocido una vía especial y cautelar, destinada a autorizar el tomar medidas en el futuro. La sentencia, en este caso, autoriza a suspender, despedir o modificar las condiciones de trabajo, sólo a partir de un procedimiento judicial previo, que tiene un propósito claro: cargar sobre el empleador la prueba de que en las medidas a tomar no hay una práctica antisindical.

Precisar con claridad el sentido del proceso a seguir, es determinante de consecuencias ulteriores. Sirve para conceptualizar con propiedad, lo que queda legitimado a partir del objeto de la litis a celebrar.

2. EL SENTIDO CAUTELAR DEL PROCESO SUMARÍSIMO ADOPTADO Y LA MEDIDA CAUTELAR PREVISTA EN EL MISMO

Ya vimos que cuando el empleador sienta afectada la seguridad de las personas o los bienes de su empresa, podrá requerir al magistrado que disponga como medida cautelar, la suspensión de la prestación laboral del representante sindical (18).

En el marco del proceso sumarísimo de exclusión, que se puede declarar como medida cautelar, es autorizada la conducta del empleador que preventivamente deja al representante gremial sin poder acceder a su puesto de trabajo.

Con medida cautelar solicitada o decretada o sin ella, el proceso sumarísimo culmina con el reconocimiento del derecho a excluir de la tutela o el rechazo de esa pretensión (19).

Por su parte, el interlocutorio que resuelve la medida cautelar durante el proceso sumarísimo de exclusión, no reviste el carácter de sentencia definitiva, en los términos de las respectivas normas del Código Procesal Civil (20).

---

como el título XII de la ley 23.551". CNTrab., sala II, 13/10/1992, Juez Rodríguez. "Molinera S.A. Miguel Capodónico Limitada c. Ministerio de Trabajo s/ despido". Mag. votantes: Rodríguez - Bermúdez.

(18) Conf.: CNTrab., sala VII, 31/8/1991, "Centro Gallego de Buenos Aires c. Molina de Melian, Rosa", Errepar, DL, nº 132, t. X; CNTrab., sala III, 18/4/1994, "Trejo, José M. c. Centro Gallego de Buenos Aires", DT, 1994-B, 1183. *Idem*, 28/3/1994, "Institutos Antártida S.A. c. Soria, Berta A. y otros", DT, 1994-B, 1748; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1730, p. 418.

(19) Véase: "Sin perjuicio de la medida cautelar prevista en el primer párrafo *in fine* del art. 52 de la ley 23.551, sólo después de decretada la exclusión de la tutela sindical el empleador podrá efectivizar la medida invocada para obtener la decisión judicial". SC Buenos Aires, 6/11/1990, "Antonucci y Bardi S.R.L. c. Medina, Raúl y otro" - TySS, 1991-243 - AyS, 1990-IV-119- *Idem*, 6/11/1990, "Olivera, Rodolfo Luis c. Bagley S.A.", AyS, 1990-IV-135; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1732, p. 419.

(20) Así se lo resolvió con invocación de los arts. 278 y 296 del Código Procesal Civil y Comercial, por la SC Buenos Aires, 9/4/1991, en autos "Abbott Lab. Arg. S.A. c. Sikora, José"; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1733, p. 419.

Un proceso destinado a acreditar que no existe una práctica antisindical, tiene un claro sentido cautelar, y su valor de cosa juzgada refiere a este hecho en particular.

Por lo que toda medida a adoptar, previamente procesada, se debe tener en claro que puede ser objeto de dos controles de revisión posterior. Uno hace al tiempo a transcurrir, puesto que el derecho a tomar la medida ha sido controlado como una hipótesis de futuro, presumiendo la no alteración temporal de las situaciones. El otro control refiere al acto mismo y su total legitimidad aceptada por todo el orden jurídico. Ya que toda medida que no revista las notas de una práctica antisindical, no por eso deja de conservar la posibilidad de ser ilegítima por otras causales.

La L.A.S 23.551 reconoce que en este proceso, al que hemos caracterizado con notas cautelares y se debe llevar a cabo a partir de una vía de trámite abreviado y urgente, pueden dictarse medidas cautelares, que anticipan efectos propios de la separación del representante gremial de su puesto.

Es decir, que a la pretensión del empleador de desafectar la tutela sindical, se puede llegar por un camino, el del juicio sumarísimo. Y en este proceso, a su vez, "el juez o tribunal interviniente", pueden anticipar efectos a partir de una medida cautelar, que valga la redundancia, se integra a ese procedimiento cautelar. Y esa medida podrá tomarse, previa demostración de que la permanencia en el puesto o el mantenimiento de las condiciones de trabajo, pueden ocasionar peligro para la seguridad "de las personas o bienes de la empresa".

La medida cautelar para comprobar el potencial peligro, ha sido contemplada en el art. 30 del decreto reglamentario 467/88, que reglamentando el art. 52 de la L.A.S., estipula que podrá ser requerida por el empleador en momento en que surja o mientras perdure un peligro potencial:

a) Para las personas, se desempeñen o no en la empresa (trabajadores, consumidores, proveedores, usuarios, etc.).

b) O sobre los bienes, ya sean éstos materiales o inmateriales, usados, consumidos, producidos u ofrecidos por la empresa.

c) O se afecte el eficaz funcionamiento de la empresa.

Será condición para solicitar la medida, que con ella se procure evitar o reducir el peligro, con la suspensión de la prestación laboral del titular de la garantía de estabilidad.

En esas condiciones, el empleador podrá liberar de prestar servicios al trabajador amparado por las garantías previstas en los arts. 40, 48 o 50 de la ley, en cuyo caso, deberá comunicarlo dentro de las cuarenta y ocho ras hábiles al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y mantener el cumplimiento de la totalidad de los deberes que la ley o convenciones colectivas ponen a su cargo, como consecuencia de la relación laboral; así como el de

aquellos que les imponen los artículos 40 y 43, como correlato de los derechos del representante, cuando se tratare de un delegado en ejercicio de su función.

El empleador, luego de haber tomado la medida, deberá promover dentro de los quince días, ante Juez competente, acción declaratoria para que se compruebe la concurrencia de los motivos fundados que autoriza el artículo 78 de la Ley de Contrato de Trabajo o, en su caso, requerir la exclusión de la garantía con el alcance que justifique la causa que invoque.

La norma reglamentaria dispone que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, podrá intimar a promover una de estas acciones al empleador que omitiera hacerlo dentro de este término, si hubiere razones para ello.

En los casos del representante electo en ejercicio de su mandato o, cuando concluido éste, perdure la estabilidad garantizada por el artículo 52 de la ley, podrá el afectado, si se encontrare en situación de despido, suspensión o modificación de las condiciones de trabajo, colocarse en situación de despido injuriado, si el empleador no hiciere efectiva la reinstalación o no restableciere las condiciones de trabajo alteradas, dentro del plazo que fije a ese efecto la decisión judicial firme que le ordene hacerlo.

Podrá también el trabajador ejercer igual opción, dentro del quinto día de quedar notificado de la decisión firme que rechazare la demanda articulada por el empleador para obtener la exclusión de la garantía.

La norma reglamentaria determina que "si el trabajador amparado por la garantía contenida en el artículo 52 de la ley no fuera electo, la decisión judicial que declare, haciendo lugar a una acción o a una defensa, no perdida la garantía, dispondrá de inmediato la obligación de reparar en los términos del párrafo cuarto del artículo reglamentado y, en su caso, se procederá a liquidar el importe correspondiente a dicha obligación en la etapa de ejecución de sentencia".

Como es lógico suponer, la medida cautelar admite contradicción inmediata, a partir de su necesaria notificación o contra cautelas destinadas a revocarla. Por supuesto, tanto la medida cautelar o la resolución de levantarla, corren la suerte procesal de todas las medidas de este tipo. Es decir, quedan convalidadas únicamente a partir de la sentencia firme. Una medida cautelar no causa estado, ni tiene validez de cosa juzgada.

El decreto 467/88, en su art. 31, prescribe, reglamentando el art. 56 de la L.A.S. 23.551, que, cuando el trabajador amparado por las garantías previstas en los artículos 40, 48, o 50 de esa ley, incurriere, en ocasión del desempeño de sus funciones sindicales, en alguno de los incumplimientos o violaciones a que se refiere el inciso 2 del artículo 56 de la ley o realizare algún acto perjudicial para el funcionamiento eficaz de la empresa, el empleador afectado podrá solicitar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el ejercicio de las facultades que a éste acuerdan los incisos 2 y 3 de dicho artículo, a cuyo

efecto, esa autoridad intimará al órgano de conducción de la asociación sindical a que disponga, conforme a las facultades que le asigne su estatuto, llevar a cabo lo necesario para hacer cesar las conductas denunciadas.

Las impugnaciones por inconstitucionalidad que se formularon del art. 52 de la L.A.S. 23.551, fracasaron, y el Procurador General del Trabajo, en casos en que el empleador actuó de hecho burlando los pasos previstos para conseguir la exclusión de la tutela, señaló un posible contrasentido en el obrar ilegítimo y la impugnación intentada (21).

3. La cosa juzgada en el proceso sumarísimo para la desafectación de la tutela

La doctrina y la jurisprudencia se dividen en arduas luchas, en cuanto al alcance de la cosa juzgada en la sentencia del juicio sumarísimo de desafectación de la tutela.

Algunos advierten que estos procesos sumarísimos revisten un sentido cautelar. Y admiten la posibilidad de que la sentencia en un juicio posterior, pueda tener sentido contrario a la que impone una decisión que dio por cumplida la prejudicialidad exigible. Cuestionan el sentido definitivo de la decisión tomada en un proceso cautelar. Ello implica distinguir entre proceso cautelar y medida cautelar (22).

Esta es la posición de la SCJBA, que sostiene que el pronunciamiento del Tribunal del Trabajo que hace lugar a la exclusión de la garantía sindical en los términos de la ley 23.551 y el decreto 467/88, no es definitivo en los términos de los arts. 278 y 296 del Código Procesal Civil y Comercial, porque no decide la suerte o existencia del derecho de fondo debatido, al comprender sólo el primer tramo del procedimiento legalmente instituido para la dilucidación del derecho afectado que se invoca (23).

(21) Véase: "Si el empleador, sin motivación alguna, prescinde del dispositivo de desafuero instituido por la ley 23.551, cuya mecánica no se muestra como imposible de realizar o estéril para el logro del objetivo perseguido, no puede impugnar constitucionalmente el mecanismo de exclusión de la tutela consagrado por aquella norma (art. 52), pues es impertinente acoger una impugnación con base constitucional cuando ello deriva de la propia conducta discrecional de quien la formula. Fallos (256, 350, 263, 545, 275, 218)" (Del dictamen del P.G.T. al que adhiere la sala). "Viñales, Hugo A. c. Hidronor S.A.", CNTrab., sala V, 29/6/1989, BD8-T01540.

(22) Esto es lo que ha hecho sostener a la SC Buenos Aires: "... En consecuencia, no se concreta la nota de 'definitividad' a que se refieren los arts. 278 y 296 del Código Procesal Civil y Comercial, en la sentencia que declara la exclusión de la garantía sindical de los trabajadores amparados por los arts. 40, 48 y 50 de la misma ley (23.551) y el art. 30 decreto reglamentario 467/88". SC Buenos Aires, causa L-44.612, "Antonucci y Bardi S.R.L. c. Medina", 6/11/1990.

(23) Conf.: SC Buenos Aires, 23/4/1992, "Chocolatería San Carlos de Bariloche SACIIF c. Mel Rosa H.". *Idem*, 6/11/1990, "Antonucci y Bardi S.R.L. c. Medina, Raúl y otro", TySS, 1991-243 - AyS, 1990-IV-119. *Idem*, 16/6/1992, "Banco de La Pampa c. Esperon, Enrique". *Idem*, 30/3/1993, "El Ternero S.A. c. Castro, Mario Néstor". *Idem*, 11/5/1993, "Alvarez, Armando S. c. Bruno, Rubén y otro"; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1747, p. 421.

Lo que no obsta, a criterio de ese mismo Tribunal, que la sentencia judicial que declara la exclusión de la garantía sindical del trabajador, por sus efectos, deba ser equiparada a una sentencia definitiva y por tanto recurrible en casación (24).

Pero circunscribiendo los alcances de la resolución, en cuanto definitiva, en los términos de los arts. 278 y 296 del Código Procesal Civil y Comercial, cuando rechaza el pedido de exclusión de la tutela, al efecto jurídico de impedir al principal el ejercicio de los poderes de dirección y disciplinarios inherentes a su calidad de tal, habida cuenta que la cuestión debatida no puede renovarse en ninguna oportunidad procesal ni en otro juicio (25).

El carácter apriorístico y provisorio de este proceso cautelar, también ha sido reconocido en algunas salas de la CNTrab. y en votos minoritarios como los del doctor Rodolfo Capón Filas, integrante de la sala VI (26).

Esta línea argumental encuentra apoyo en un análisis temporal, y si se conceptualizan debidamente los objetos diferenciados, de los procesos sucesivos.

Cumplida la prejudicialidad, a partir del proceso de desafectación de la tutela (objeto de la litis inicial), recién podrá el empleador tomar las medidas que, pudiendo afectar la función sindical, se ha demostrado judicialmente que no tienen razón de ser en el acto antisindical. Pero esas medidas posteriores al proceso cautelar, se deben sujetar al control judicial de legitimidad, con referencia a todo el orden jurídico y no sólo a las normas de protección al sindicalismo.

En este sentido, es evidente, por ejemplo, que un despido puede ser injusto, no sólo por constituirse en un acto antisindical.

---

(24) Conf.: SC Buenos Aires, 6/11/1990, "Propulsora Siderúrgica S.A.I.C. c. Serex, Alfredo Emilio y otro", TySS, 1991-244 - AyS, 1990-IV-111; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1741, p. 420.

(25) Conf.: SC Buenos Aires, 27/12/1991, "Cometarsa S.A.I.C. c. Coliccini, Raúl Vicente". Idem, 6/11/1990, "Propulsora Siderúrgica S.A.I.C. c. Serex, Alfredo Emilio y otro", TySS, 1991-244 - Ays, 1990-IV-111; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1753, p. 421.

(26) Véase: "Aunque en doctrina y jurisprudencia no se ha acordado con precisión cuál es el alcance de la acción que se autoriza para pedir la exclusión de la garantía sindical, si la empleadora no aplicó la medida sino se limitó a pedir la exclusión por procedimiento sumarísimo corresponde únicamente analizar si existen elementos que permitan realizar una apreciación apriorística de la situación como para excluir la tutela; la valoración de los elementos de hecho que sirvan de sustento a la sanción pretendida ha de ser realizada si la empresa efectivamente aplica la sanción y el trabajador la cuestiona judicialmente en el eventual proceso que entonces se suscite. Basta para que se resuelva la exclusión de tutela que existan elementos como para pensar *prima facie* que la representante sindical cometió una falta; la discusión sobre si el incumplimiento existió o no corresponde al eventual proceso que se formará si la empresa aplica la sanción para lo cual solicitó la exclusión de garantía y el afectado la cuestione judicialmente". CNTrab., sala IV, 25/3/1991, "Asunción Electrometalúrgica S.A. c. Costilla, Segundo", DT, 1991-A, 824; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1739, p. 420.

En este punto, el análisis nos lleva al alcance de la defensa de la tutela sindical. Todo despido incausado a un representante gremial, es sin duda, de por sí, un acto antisindical. Y en esto debe aclararse qué se entiende por despido incausado. Para la L.C.T., despido incausado y despido arbitrario equivalen a lo mismo. Despido causado es sólo el despido que tiene una causa eximente de las responsabilidades emergentes del acto rescisorio que corresponde a la voluntad del empleador.

De ello debe desprenderse que, aunque se demostrare que la verdadera causa es ajena al propósito de perseguir al representante gremial por su función, si la misma no está legitimada como eximente, hace que el acto sea siempre antisindical. Porque afectó injustamente a un trabajador, pero lo hizo a un trabajador que tenía una función sindical a cumplir, que se vio impedida por el acto injusto y como consecuencia natural del mismo.

Esto es lo que obliga a reconocer, que el resultado del proceso sumarísimo de desafectación de la tutela, no deja de ser un proceso cautelar (siendo necesario distinguir entre proceso cautelar y medida cautelar), sin notas definitivas y sin valor de cosa juzgada. Con lo que una sentencia procesando una desafectación legitimada por un juez que dé por cumplida la etapa de la prejudicialidad impuesta, podría ser revisada por un proceso posterior, cuando el empleador finalmente tome la medida que se autorizaba en el primero a título preventivo.

Entre las dos instancias (la calificada como propia de la prejudicialidad a transitar y la posterior), no existe identidad de las conductas a juzgar y de los objetos de las pretensiones a procesar. Aunque es evidente que hay conexidad, no hay identidad. En la materia, no puede haber cosa juzgada a partir del primer proceso, que afecte al segundo.

Reduciéndose este proceso a comprobar *prima facie* la verosimilitud de las razones esgrimidas para solicitar la exclusión de la garantía sindical de los trabajadores amparados por la ley 23.551, para que el empleador tenga la posibilidad de adoptar la medida que justificó la demanda, sin que la razonabilidad, justicia o legitimidad de su aplicación, eventualmente, deba ser motivo de decisión por la judicatura en el marco del procedimiento sumarísimo estatuido (27).

Y concordantemente, se resolvió que el juicio sumarísimo respectivo, no permite tratar la procedencia de la sanción que pretende aplicarse, ya que el mismo es limitativo a los fines de la exclusión de la tutela, por cuanto no se puede discutir con plenitud la legitimidad de las medidas propuestas por el empleador (28).

---

(27) Conf.: SC Buenos Aires, 6/11/1990, "Propulsora Siderúrgica S.A.I.C. c. Serex, Alfredo Emilio y otro", TySS, 1991-244 – AyS, 1990-IV-111; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1740, p. 420.

(28) Conf.: TTrab. Nº 2 San Isidro, 31/7/1990, "Quick Lab S.R.L. c. Aguilar, Omar A.", DT, 1991-A, 1012; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1750, p. 421. En con-

Esas son razones que han llevado a sostener que el procesamiento de la acción de exclusión de tutela reviste el carácter de provisional. Que importa un procedimiento preliminar de carácter provisional, habilitado por las situaciones de emergencia, y con el propósito de conjurar el peligro de daños graves e irreparables a los bienes y personas vinculadas a la explotación. Por lo que la sentencia dictada en el mismo, no obsta a un ulterior debate en posterior juicio de conocimiento, con amplitud de pruebas sobre la invocada justa causa de despido (29).

Así, Capón Filas le otorga el sentido de tipificar la exclusión de tutela como medida cautelar y sin autoridad de cosa juzgada, razón por la cual, si la decisión judicial exime al imputado de la tutela, éste podrá en proceso posterior discutir el fondo del asunto (30).

Debe señalarse, sin embargo, que existen fallos que tienen otro sentido y orientación en varias salas de la CNTrab., sosteniendo que este juicio sumarísimo no constituye una medida cautelar, y que en él se arriba a una decisión de carácter pleno y definitivo (31).

Afirmando que la resolución tiene carácter pleno y definitivo, por cuanto el trámite sumarísimo único —aunque abreviado— garantiza plenamente la debida defensa y no admite la duplicidad de procesos sobre la misma cuestión (32).

---

tra, este auto contradictorio: "A despecho de mi propia opinión sobre los fines de la acción intentada y los alcances de la cosa juzgada que debieran resultar de esta decisión (limitados a la procedencia de la exclusión de tutela y sin juzgar sobre la razonabilidad de una sanción que todavía no se aplicó), lo cierto es que el debate sobre los hechos aparece agotado (en fin, que las partes han litigado al respecto durante tres años), que la sanción ha sido explicitada en la demanda y que el a quo se ha expedido sobre la proporcionalidad de esa medida. Constituiría entonces un dispendio, en la pura defensa de una opinión doctrinaria, sostener que el juicio sobre causa y proporción de la medida debe posponerse luego de que la misma sea formalmente aplicada. No advierto ningún compromiso del derecho de defensa que conduzca en el caso a una antieconómica duplicidad de procesos basados en los mismos hechos" (Voto del doctor José Daniel Machado). CLab. Santa Fe, sala II, 5/12/2000, "Milkaut S.A. c. Malfud, Ramón s/ exclusión de tutela sindical"; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1742, p. 420.

(29) Conf.: CS Tucumán, sala laboral y contencioso administrativo, 2/3/1998, "Herrera, Edmundo F. y otros c. Grafa S.A. s/ reinstalación", TySS, 1999-257; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1735, p. 419.

(30) Ver su voto en minoría, CNTrab., sala VI, 25/10/1994, "Establecimiento Modelo Terrabusi c. Ferreira, Silvio", Errepar, DL, n° 132, t. X; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1738, p. 419.

(31) Conf.: CNTrab., sala III, 28/3/1994, "Institutos Antártida S.A. c. Soria, Berta", Errepar, DL, n° 132, t. X; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1745, p. 420.

(32) Conf.: CNTrab., sala VII, 31/8/1995, "Centro Gallego de Buenos Aires c. Molina de Melian, Rosa", Errepar, DL, n° 132, t. X; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1748, p. 421. Y también: "La sentencia que desestima la pretensión declaratoria de la extinción de la tutela sindical tiene eficacia de cosa juzgada. En el marco del proceso contemplado por el artículo 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no subsisten cuestiones de hecho o derecho con posibilidad de dilucidarse posteriormente a través del régimen proce-

Criterio éste adoptado por Morando, quien sostiene que la causal invocada para requerir la exclusión de la tutela sindical, debe ser juzgada en plenitud en el juicio sumarísimo, y que no puede haber juicio posterior por agotamiento del objeto de la litis, ya que en el proceso sumarísimo se habrá dictado un pronunciamiento definitivo respecto de los hechos y de su adecuada calificación jurídica, con todas las notas de la cosa juzgada material (33).

Aunque corresponde señalar, que la validez de cosa juzgada que se le atribuye a la resolución, es restringida a dos cuestiones: una de hecho, relativa a la conducta atribuida al propio trabajador, y otra jurídica, la proporcionalidad entre aquélla y la medida adoptada (34).

Avanzando por el camino de desactivar la prejudicialidad de las cuestiones que hacen a la tutela sindical, también se han desvinculado a las medidas cautelares que responden a necesidades perentorias y urgentes del proceso cautelar de exclusión. Y hasta se llega a sostener, con burla del derecho a la estabilidad como estado reconocido, que reviste mayor importancia y alcanza a efectos más intensos, la medida cautelar, que el proceso en que nosotros la consideramos inserta (35).

---

sal establecido por la ley 18.345. Y ello es así por agotamiento del objeto de la litis, desde que el pronunciamiento dictado en un juicio sumarísimo reviste carácter definitivo respecto de los hechos y su encuadre jurídico, con todas las notas tipificantes de la cosa juzgada material". CNTrab., sala I, 12/3/1990, "Ganadera Esmeralda S.A. c. Jaimes, Víctor", Errepar, DL, n° 132, t. X; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1744, p. 420.

(33) Véase: "La sentencia dictada en juicio de exclusión de tutela sindical tiehe efectos de cosa juzgada material, por cuanto contiene un pronunciamiento sobre los hechos y sobre la existencia de una justa causa de despido, suspensión o modificación de las condiciones de trabajo, lo que le otorga dichos alcances y la hace irrevisable en juicio posterior, en cuanto media agotamiento del objeto de la litis" (Voto de los doctores Morando y Fernández Madrid, en mayoría). CNTrab., sala VI, 25/10/1994, "Establecimiento Modelo Terrabusi c. Ferreira, Silvio", Errepar, DL, n° 132, t. X; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1749, p. 421.

(34) Conf.: CNTrab., sala VII, 31/8/1995, "Centro Gallego de Buenos Aires c. Molina de Melian, Rosa", Errepar, DL, n° 132, t. X; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1746, p. 421.

(35) Véase: "Los efectos de la facultad que prevé el art. 30 del decreto 467/88, son distintos de los que podría producir una medida cautelar judicialmente dispuesta en un juicio de exclusión de tutela, pues mientras en el primer supuesto sólo se suspende el deber de ocupación, en el segundo existe un apartamiento precautorio del delegado, que puede recaer sobre otros diversos aspectos del contrato, con el alcance que la resolución judicial acuerde, que puede ser más amplio que en el supuesto anterior". CNTrab., sala III, 28/3/1994, "Institutos Antártida S.A. c. Soria, Berta A. y otros", DT, 1994-B; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1731, p. 419.

Y también: "La aplicación del art. 30 del decreto reglamentario 467/88, que establece la posibilidad de que el empleador exima al trabajador de prestar servicios, es ajena al trámite del procedimiento sumarísimo establecido por el art. 52 de la ley 23.551". CNTrab., sala III, 31/3/1989, "Costas, Dante O. c. Cielos del Sur S.A.", La Ley, 1989-D, 509; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1751, p. 421.

4. El plazo para ejercer las acciones

Para el ejercicio de las acciones laborales, la L.C.T., en su art. 256, ha reglamentado un plazo de dos años, por vía del instituto de la prescripción, que, en principio, tiene validez plena para las acciones que corresponden a la normativa de la L.A.S 23.551 (36).

Por eso nos resulta incomprensible cierta doctrina jurisprudencial, que parece alentar formas encubiertas de caducidad de derechos o creaciones pretorianas, contra el derecho positivo vigente, como la que se expresa en este fallo de la SCJBA (37).

Sin contradecir el derecho positivo, no se puede argumentar la existencia de un vacío legal a completar por el juez, cuando el art. 256 de la ley de contrato de trabajo 20.744, reformada por la norma de facto 21.297 (t.o. dec. 390/76), prevé el plazo de dos años para la prescripción de las acciones que refieren a las "disposiciones legales o reglamentarias del derecho del trabajo".

Un tratamiento especial ha merecido la circunstancia que tiene lugar cuando el empleador decide liberar de prestar servicios al trabajador amparado por la garantía de estabilidad en el cargo. En opinión de Juan Carlos Fernández Madrid, para dar validez a esa medida, debe el empleador promover acción, dentro de los 15 días, ante el juez competente, para que se lo excluya de la garantía (art. 52, ley 23.551) (38).

5. El objeto requerible y la contienda judicial abstracta en las acciones de desafectación de la tutela

El ejercicio de la acción destinada a conseguir la desafectación de la tutela, tiene por condición natural que el contrato de trabajo se encuentre vigente.

---

(36) Véase ETALA, Carlos Alberto: *Derecho Colectivo del Trabajo*, Astrea, Bs. As., 2001, p. 252.

(37) Véase: "El legislador no ha establecido, ni aún por vía reglamentaria, el plazo dentro del cual debe promoverse la acción de exclusión de tutela sindical establecida por el art. 52 de la ley 23.551 —en la cual puede solicitarse la medida cautelar prevista en la norma— quedando la determinación de su oportunidad al prudente arbitrio judicial". SC Buenos Aires, L 42.772 S 6/11/1990, Juez Salas (SD). "Techint Cía. Técnica Internacional S.A. c. Costilla, Juan Antonio s/ Sumarísima de exclusión de tutela sindical". AyS, 1990-IV-103 - ED, 142-495. Mag. votantes: Salas - Rodríguez Villar - San Martín - Laborde - Negri). *Idem*: SC Buenos Aires, L 41.044 S 22/6/1993, Juez Rodríguez Villar (SD). "Sade S.A.C.C.I.F.I.M. c. Avila, Oscar y otro s/ Acción declarativa. Anulada: La Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto la sentencia de fecha 30/8/1988. DJBA, 145-35 - TSS, 1993-1168. Mag. votantes: Rodríguez Villar - Negri - Pisano - Ghione - Laborde.

(38) Del voto del doctor Fernández Madrid. CNTrab., sala VI, 30/3/1990, "Díaz Roldán, Domingo R. c. Asociación Mutual de la CAP", DT, 1990-B, 2587; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1752, p. 421.

Cuando el contrato ha fenecido, queda vaciado el objeto de la acción, lo que torna al litigio en una contienda judicial abstracta.

Un empleador no podría entablar una demanda de desafectación de la tutela, si el trabajador previamente se consideró despedido y optó por considerar roto el contrato de trabajo. En ese caso, sucede que su derecho ya no existe y la cuestión se ha tornado abstracta.

En sentido parecido se ha resuelto, en torno a la situación de la acción intentada por el empleador, cuando el plazo del mandato y su accesorio de un año se han cumplido. Y esto puede suceder con referencia a acciones iniciadas dentro de esos plazos legales, pero que a la fecha de la sentencia, tornaban también al decisorio abstracto (39).

6. La reinstalación en el puesto cuando el plazo legal de tutela se encuentra vencido

Una nota distinta se encuentra en el ejercicio de las acciones propias de la reinstalación en el puesto.

Iniciada la acción de reinstalación por el trabajador, durante el término de vigencia de la tutela, la decisión destinada a la reincorporación, por declararse nulo el despido, puede ser dictada aún después del vencimiento de los plazos legales de tutela.

En este caso, el fallo no decidirá una cuestión abstracta. Tiene plena significación para un contrato que, aunque en el tiempo ya no esté dentro de los plazos de la estabilidad, no puede darse por rescindido si no es a partir de una decisión judicial pendiente.

Ello tiene particular importancia en cuanto al derecho a percibir salarios caídos durante el tiempo del proceso y aun después de los plazos de estabilidad.

7. El decreto reglamentario y la liberación de prestar servicios

El texto del art. 30 del decreto 467/88, reglamentario de la L.A.S 23.551, ha merecido fundadas críticas de inconstitucionalidad por parte de la doctrina.

---

(39) Véase: "Concretamente al momento de emitir el presente voto el demandado carece de la garantía sindical por haber terminado el mandato y el año más de protección que fija la ley, por tal motivo resolver en esta instancia si debe o no levantarse la mencionada garantía —que no existe ya— es totalmente improcedente ya que la cuestión ha devenido en abstracta. Si el objeto de la acción desapareció por el transcurso del tiempo, al desaparecer la tutela de que gozaba, no tiene sentido alguno pronunciarse si es o no procedente el desafuero impetrado." Jurisprudencia de la Provincia de Entre Ríos. "Empresa Provincial de Energía de Entre Ríos c. Flores Eugenio Lorenzo Ernesto s/ sumarísimo". S CCPA03 PA 0302 000549 20/02/1995 SD. De La Calle.

Su extenso texto, que reglamenta el artículo 52 de la ley 23.551, es el siguiente:

"La medida cautelar prevista por el Artículo 52, párrafo 1 in fine, podrá ser requerida por el empleador en momento en que surja o mientras perdure un peligro potencial para las personas, se desempeñen o no en la empresa (trabajadores, consumidores, proveedores, usuarios, etc.), los bienes, ya sean éstos materiales o inmateriales, usados, consumidos, producidos u ofrecidos por la empresa o el eficaz funcionamiento de ésta, siempre que dicho peligro se evite o deduzca con la suspensión de la prestación laboral del titular de la garantía de estabilidad. El empleador podrá liberar de prestar servicios al trabajador amparado por las garantías previstas en los artículos 40, 48 o 50 de la ley, en cuyo caso deberá comunicarlo, dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles, al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y mantener el cumplimiento de la totalidad de los deberes que la ley o convenciones colectivas ponen a su cargo, como consecuencia de la relación laboral; así como el de aquellos que le impone el artículo 40 y 43 como correlato de los derechos del representante, cuando se tratare de un delegado en ejercicio de su función".

"En este supuesto deberá promover dentro de los quince días, ante Juez competente acción declaratoria para que se compruebe la concurrencia de los motivos fundados que autoriza el artículo 78 de la Ley de Contrato de Trabajo o, en su caso, requerir la exclusión de la garantía con el alcance que justifique la causa que invoque. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá intimar a promover una de estas acciones al empleador que omitiera hacerlo dentro de este término, si hubiere razones para ello".

"El representante electo, en ejercicio de su mandato o, concluido éste, mientras perdure la estabilidad garantizada por el artículo 52 de la ley, podrá en caso de que el empleador lo despidiere, suspendiere, o modificare a su respecto las condiciones de trabajo, colocarse en situación de despido indirecto, si el empleador no hiciere efectiva la reinstalación o no restableciere las condiciones de trabajo alteradas, dentro del plazo que fije a ese efecto la decisión judicial firme que le ordene hacerlo. Podrá ejercer igual opción, dentro del quinto día de quedar notificado de la decisión firme que rechazare la demanda articulada por el empleador para obtener la exclusión de la garantía".

"Si el trabajador amparado por la garantía contenida en el artículo 52 de la ley no fuera electo, la decisión judicial que declare, haciendo lugar a una acción o a una defensa, no perdida la garantía, dispondrá de inmediato la obligación de reparar en los términos del párrafo cuarto del artículo reglamentado y, en su caso, se procederá a liquidar el importe correspondiente a dicha obligación en la etapa de ejecución de sentencia".

En esa norma se admite por vía reglamentaria, que el empleador podría antes de iniciar una acción judicial, separar de la empresa al trabajador protegido por la tutela. Esto contraría expresamente el texto de L.A.S. 23.551, que en el primer apartado, reclama la resolución judicial previa para tomar

una medida de esa naturaleza (40). Admitiéndose en forma excepcional, la posibilidad sólo de anticipar medidas que afecten a la función, a partir de una medida cautelar, lo que también supone un proceso judicial en trámite.

Por este medio, el Poder Ejecutivo ha alterado el espíritu de la norma que venía a reglamentar, violando de tal forma el art. 99, inciso 2° de la Constitución Nacional reformada, y ha avanzado hacia funciones legislativas, emitiendo disposiciones que regulan situaciones no previstas en la L.A.S. 23.551 y contradictorias con su espíritu y sistemática, con lo que también viola el inciso 3° segundo párrafo del ya citado artículo de la Constitución.

Rodolfo Capón Filas, también califica a la norma del decreto mencionada como inconstitucional, pero refiere la inconstitucionalidad a la violación del art. 28 de la C.N. Dice: "D.R art. 30 al reglamentar la norma legal añade varios elementos razón por la cual es inconstitucional (C.N 28)...". Pasando a enumerar, a continuación de los confusos conceptos del decreto, las violaciones a las garantías constitucionales que, a su criterio y con propiedad, demostrarían las tachas del precepto (41).

Sus críticas, aunque bien orientadas, parten del error de considerar al decreto como una ley. La inconstitucionalidad del art. 28 refiere a la regulación operativa que las leyes cumplen con referencia a los derechos y garantías de la fuente superior que es la Constitución. Pero en el caso que tratamos, la violación parte de haberse dictado en un decreto reglamentario de una ley, disposiciones que la contradicen, con el agregado de otras que no reglamentan precepto alguno y vienen a constituirse en verdaderas disposiciones legales en materias no reguladas por la L.A.S 23.551.

Por su parte, Nestor T. Corte, con más propiedad, sostiene que esa disposición y las del art. 32 del mismo decreto reglamentario, contradicen el

---

(40) Conf.: "Resulta contradictorio que la ley acuerde al empleador que cumple con el procedimiento regular la exclusión de tutela, la posibilidad de disponer con el carácter de medida cautelar, la suspensión de la prestación laboral del dependiente (art. 52, ley 23.551)". (Del voto del doctor Fernández Madrid). CNTrab., sala VI, 30/3/1990, "Díaz Roldán, Domingo R. c. Asociación Mutual de la CAP", DT, 1990-B, 2587; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1729, p. 418.

(41) Véase: Rodolfo CAPON FILAS, op. cit., p. 244. En igual sentido se manifiestan Enrique O. RODRIGUEZ y Héctor P. RECALDE: "Creemos que de esta manera el decreto reglamentario incurre en la violación del art. 28 de la Constitución Nacional..." (de esos autores *Nuevo régimen de asociaciones sindicales*, Editorial Gizeh, p. 250). Y también: su voto en "Quintena, Antonio de Jesús c. Correo Oficial Argentino s. juicio sumarísimo (incidente)", CNTrab., sala VI, del 12/8/2004, que contó con la adhesión del Juan Carlos Fernández Madrid y en el que se resolvió: "El art. 30 de dicho decreto (467/88) es inconstitucional por alterar el texto legal y permitirle al empleador disponer por sí y ante sí de la suerte gremial, mediante el sencillo expediente de tacharlo 'potencialmente peligroso'. Aun cuando en aras de un fin público la legislación se sirva en forma eficiente de un medio permitido, puede ocurrir que la restricción del derecho del que se trate sea tan intensa que la norma sea contraria ala Constitución ya que en la realidad aniquila o desactiva la sustancia del derecho. El art. 28 C.N. previene contra la alteración de los derechos reglamentarios".

art. 86, inciso 2° de la Constitución Nacional (antecedente constitucional hasta la reforma de 1994, del actual art. 99) (42).

Cierta jurisprudencia que parte de no haber efectuado el control de constitucionalidad del art. 30 del decreto reglamentario de la L.A.S., vincula la situación contemplada, con el deber de ocupación que consagra el art. 78 de la L.C.T., que corresponde a todo trabajador.

Hay un envío artificiosamente creado en el decreto reglamentario, que va de las condiciones de peligrosidad (del art. 52 de L.A.S.), a los "motivos fundados" (del art. 78 de L.C.T.), que la norma reglamentaria no puede introducir, sin asumir funciones reservadas al legislador.

Encontramos la vinculación que se practica con la L.C.T., restrictiva de derechos sindicales reconocidos en la L.A.S., ya que las previsiones de la primera, no coinciden con las de la segunda. Es inapropiada, extensiva y contraria a la regla de la norma más favorable y a la preferencia de la disposición especial y posterior que desplaza a la general y anterior. Le cabe la tacha de inconstitucionalidad (43).

8. El procedimiento sumario a seguir

En el art. 63 de la L.A.S. 23.551, es admitida la competencia de la justicia ordinaria en lo laboral, de las distintas jurisdicciones provinciales y de la Capital Federal, con expresa mención de los casos previstos en los arts. 52 y 47 de ese cuerpo normativo y de los casos de las prácticas desleales.

---

(42) Véase: Néstor T. CORTE, en *El modelo sindical argentino*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1988, ps. 493 y ss. En idéntico sentido se manifiesta Carlos Alberto ETALA en *Derecho Colectivo del Trabajo*, Astrea, Bs. As., 2001, p. 244.

(43) La situación está tratada así por la SC Buenos Aires: "Con arreglo a lo dispuesto por el dec. 467/88 si se verifican los fundados motivos que autoriza el art. 78 de la Ley de Contrato de Trabajo, el principal está facultado para liberar de trabajar al dependiente amparado por la tutela sindical en cuyo caso deberá primero comunicarlo en el plazo establecido al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y dentro de los quince días iniciar la acción declarativa correspondiente para que se compruebe la concurrencia de la situación contemplada en la ley laboral común". SC Buenos Aires, L 42.772, S 6/11/1990, Juez Salas (SD). "Techint Cía. Técnica Internacional S.A. c. Costilla, Juan Antonio s/ Sumarísima de exclusión de tutela sindical". AyS, 1990-IV-103 - ED, 142-495. Mag. votantes: Salas - Rodríguez Villar - San Martín - Laborde - Negri.

Idem: "Con arreglo a lo dispuesto por el dec. 467/88 si se verifican los fundados motivos que autoriza el art. 78 de la Ley de Contrato de Trabajo, el principal está facultado para liberar de trabajar al dependiente amparado por la tutela sindical, en cuyo caso necesariamente deberá comunicarlo en el plazo establecido al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y dentro de los 15 días de iniciar la acción declarativa correspondiente para que se compruebe la concurrencia de la situación contemplada en la ley laboral común". SC Buenos Aires, L 41.044, S 22/6/1993, Juez Rodríguez Villar (SD). "Sade S.A.C.C.I.F.I.M. c. Avila, Oscar y otro s/Acción declarativa". Observación: la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto ambas sentencias. DJBA, 145-35 - TSS, 1993-1168. Mag. votantes: Rodríguez Villar - Negri - Pisano - Ghione - Laborde.

La L.A.S 23.551 prevé que las acciones que hacen a la tutela sindical, en los casos de prácticas desleales y de los arts. 47 y 52 de ese cuerpo normativo, se deban tramitar por el procedimiento sumario en la legislación local.

Y en la legislación local, la cuestión de la competencia, en cuanto al fuero, seguirá las reglas de cada caso.

Por ejemplo, en la Provincia de Buenos Aires, es competencia originaria de la Suprema Corte como Tribunal de lo contencioso administrativo, intervenir en las demandas que, procurando su reincorporación al cargo o tan sólo indemnizaciones por estabilidad gremial, promuevan los agentes estatales que invocan el amparo de la tutela. Quedan comprendidas en la competencia —delimitada por los arts. 149, inc. 3 de la Constitución Nacional y 1° y 28 del C.C.A.— y la consideración de las cuestiones federales planteadas como fundamento de sus pretensiones (44).

Por otra parte, el art. 47, para las acciones que reconoce, admite que el tutelado podrá ejercer acción de amparo a partir del procedimiento sumarísimo, refiriendo al art. 498 del CPCCN o sus equivalentes provinciales.

Esta facultad de la parte, de no ser ejercida expresamente, lleva a la tramitación sumarísima de la cuestión.

La norma ha provocado críticas, especialmente en lo que hace a su implementación en las justicias provinciales que tienen organizados sus procedimientos en forma especial, referida al juicio oral, y sin reconocer situaciones propias como ésta.

Los tribunales se ven en la opción de imprimir a los amparos procedimientos sumarísimos, que en los códigos procesales están regulados a partir del proceso escriturario o adecuar el procedimiento oral a los términos de la vía sumarísima, adecuando la supletoriedad del proceso civil, a lo esencial de proceso laboral. Cualquiera de las dos vías nos resulta razonable, en la medida en que se respete adecuadamente el derecho de defensa, sin perjuicio de aspirar a una reforma de la ley sindical o de los códigos provinciales, que den pautas más claras en la determinación del proceso especial a seguir.

La CSJN ha dejado sin efecto el pronunciamiento de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en el que ésta consideró que no era sentencia definitiva, en los términos del art. 278 de la ley de rito provincial, la resolución que decidió, que habiendo optado el recurrente por el procedimiento del art. 30 del decreto reglamentario 467/88 para lograr la exclusión de la tutela sindical, debía imprimirse al pleito el procedimiento ordinario y no el sumarísimo del art. 52 de la ley 23.551. Sostuvo el más Alto Tribunal, que así

(44) Conf.: SC Buenos Aires, 21/8/1984, "Asociación del Personal de la Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires c. Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires", DJBA, 122-218; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1727, p. 418.

se privó al apelante, sin razones válidas, del procedimiento más abreviado impuesto expresamente en las normas sustanciales aplicables; se lesionó el derecho de aquélla a obtener una rápida y eficaz decisión judicial (45). Lo que debe estar acompañado por el respeto a la doble instancia en el proceso adoptado, sin distinguir si la acción se interpone ante tribunales unipersonales o colegiados (46).

La circunstancia que se da cuando se cruzan las acciones tramitadas por el trabajador en procura de la tutela sindical y el empleador accionando por la exclusión de la misma, debe ser resuelta por vía de la acumulación de los procesos, previniendo el juez que actuó en primer término y debiendo inhibirse de actuar el que fue requerido en segundo término.

La sala II de la CNTrab. resolvió: "Si la empleadora inició la exclusión de la tutela con anterioridad a la que intentara el trabajador persiguiendo la reinstalación en su puesto, corresponde inhibirse al juez que entiende en la causa deducida por el dependiente en beneficio del órgano judicial que fue convocado a decidir sobre la cuestión de fondo de la contienda planteada entre el trabajador y la principal" (47).

El decisorio califica arbitrariamente a uno de los procesos cautelares en curso, como cuestión de fondo, siendo los dos equiparables y no teniendo primacía ninguna de las pretensiones sobre la otra. Por lo demás, la decisión concuerda circunstancialmente con el criterio de adjudicación de competencia al proceso interpuesto en primer término, que parece ser la situación dada en ese caso.

---

(45) Conf.: CSJN, 3/9/1991, "Sade S.A.C.C.I.F.I.N. c. Avila, Oscar", Fallos, 314:1018; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1714, p. 417.

(46) Conf.: ST Formosa, 11/4/1994, "Silguero, Olga c. Junta Electoral del Sindicato de Trabajadores Estatales de la Salud de Formosa (SITESF) s/ acción de amparo", Fallo n° 333/94 Sec. Civil, Comercial y del Trabajo, suscripto por los doctores R. Roquel; C. González; J. Talagañis Urquiza, Albrematica.com; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1705, p. 416.

(47) Véase: CNTrab., sala II, 15/11/1991, "Miranda, Ricardo c. Telefónica de Argentina S.A.", Errepar, DL, n° 132, t. X; en Digesto Práctico La Ley, Derecho Colectivo del Trabajo I, 1726, p. 418.

EPÍLOGO

El derecho sindical argentino se encuentra agazapado. A los ojos del autor, como dispuesto a dar un salto para desembarazarse de sus lastres.

Esta obra, destinada esencialmente a la enseñanza de postgrado trata de describirlo en ese estado de anticipación de cambios.

Lo hace apostando al fortalecimiento de los sindicatos en su papel democratizador del Estado Social.

La libertad sindical es nutriente de la democracia y savia que la distingue en la modernidad. Una modernidad, que cuando muestra signos de agotamiento lo hace en las estructuras burocráticas de la sociedad en cuanto ellas, apostando mal al postulado de la eficiencia, terminan desvirtuando a la representación y desviando el rumbo del progreso, de la suerte de los débiles.

Este trabajo no deja de estar signado por el análisis de un derecho de la transición democrática, construido trabajosamente en el primer lustro de la recuperación institucional republicana, que en Argentina tuvo lugar a partir de 1983.

Encarna ese derecho fudamentalmente la ley 23.551, que si se atiende a sus antecedentes, resultó un paso dado con modestia y cautela, desde una estructura conservadora y controladora del sindicalismo, hacia tenues principios de autonomía.

Al amparo de la norma, muchos dirigentes gremiales revalidaron lauros y continuaron siendo los principales administradores de las entidades que ya venían conduciendo.

No existió un sustancial cambio representativo de intereses de las bases sindicales. Y dos décadas y media de democracia en el país, van acompañadas de una debilidad manifiesta de la representación de los trabajadores en las empresas. Sólo el 12 por ciento de ellas soportan representaciones sindicales en su seno.

La sangría sufrida por las bases sindicales militantes a partir de las políticas de la seguridad nacional que desde 1966 se sucedieron sistemáticamente contra ese tipo de sindicalismo, durante dos dictaduras militares y un gobierno popular intermedio votado mayoritariamente (que también las

ejerció intensamente), no se recuperó desde entonces, pese a las alternancias políticas, que nada hicieron para cambiar la naturaleza autoritaria de las empleadoras en los ámbitos privado y público.

Las políticas orientadas hacia la desregulación regresiva, la contratación temporal y la convalidación de las prácticas de intermediación propias de la tercerización de la empresa, que se han profundizado, se encargaron de crear hasta el presente, las condiciones objetivas para que la atomización del colectivo de trabajo favorezca a la debilidad sindical, a partir de los mecanismos que los trabajadores soportan como prácticas de disciplinamiento.

Para una cultura tan arraigada en las prácticas de dominación en las relaciones laborales, resulta utópico y subversivo del orden constituido intentar democratizar esos vínculos. Paradójicamente, mantener el estado de cosas contra el programa constitucional, no parece subvertir el orden, aún con las prácticas sistemáticas del fraude.

La estructura autoritaria de la empresa argentina, contradice el proyecto constitucional del artículo 14 bis, que compromete al Estado en el dictado de leyes que aseguren al trabajador los derechos sociales y entre ellos "participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección", mediante "organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial".

La apuesta de construir una economía nacional a partir de una empresa democratizada de esa forma por la presencia de los trabajadores en su seno, haciéndolos protagonistas esenciales de la organización y producido del trabajo que enajenan, desafía al orden conservador y espanta a los que acobardan los cambios.

Los hombres del derecho son proclives a sacralizar el orden y temer a los cambios a partir de la generación de situaciones de inseguridad que los acompañan. Es esta una regla que explica porqué son tan representativos del pensar jurídico los conservadores. Pero cuando una sociedad está sacudida por la cuestión social y se ha comprometido a superarla, el cambio es un riesgo ineludible y la inseguridad que el mismo acarrea, nada más que alternativa mucho menos grave, que la de mantener una situación de injusticia que clama por la rebelión. El ciudadano que viven en la marginalidad o amenazada por ella, que pierde el derecho de rebelarse ante la injusticia resigna su condición.

En el juego de una sociedad en que la libertades tenga presencia, la acción sindical vigorosa en la empresa es prueba de inteligencia y coraje.

Es hora de que los argentinos demostremos en el área esos rasgos de carácter que adornan al ser humano,

Sostener como se lo viene haciendo en la lectura conservadora del orden legal vigente y heredado del pasado, que hay entidades sindicales que son tales, pero no tienen el derecho a defender sus derechos consagrados y sus

legítimos intereses, sin la huelga y los métodos de acción sindical directa y sin poder alcanzar la negociación colectiva que racionalice los conflictos, no resulta razonable.

En el trabajoso rescate que los argentinos venimos haciendo de nuestros derechos humanos y sociales, se encontró en las normas que combaten a la discriminación, un camino fecundo para el cambio. Y en los pliegues de la ley 23.551 y su amparo del artículo 47, un espacio abierto hacia el ejercicio libre de los derechos colectivos de cada trabajador, que no quedan circunscriptos al sindicato con su personería gremial consentida, consolidada y afirmada en estatutos amañados.

Por supuesto que construir un sindicalismo libre y vigoroso que cumpla la función de democratizar la economía nacional, no será tarea fácil y sólo se llevará a cabo a partir del propio protagonismo de los trabajadores. Pero el derecho sindical debe ser estudiado, entendido y aplicado en función de hombres del derecho que sean fiel a ese justificado proceso de transformación. No podrán reemplazar a los trabajadores en su rol, pero tienen el deber de no hacerles más difícil alcanzar su destino.

El temor a la atomización del movimiento obrero, a mérito de legitimar los cauces hoy vedados a la acción sindical que no se lleve a cabo a partir únicamente de los pautas organizativas del sindicato con personería gremial, resulta infundado si se advierte que formas alternativas y vigorizas de auténtica representación, pueden llevar a una competencia progresista, como sucede en sociedades libres de países desarrollados. Le crea cauces inexistentes en el presente, no sólo a minorías hoy discriminadas, sino también a mayorías descreídas y no participantes activas del ejercicio de sus derechos. En la diversidad y el respeto del pluralismo, la democracia se nutre y al mismo tiempo incita a la acción política y gremial, La unidad en la acción es verdadera unidad y no instrumento de represión.

Es en la acción sindical, en la que las distintas expresiones del sindicalismo, deben convivir desde el pluralismo a partir de la convivencia democrática, sin resignar posiciones, sometiéndose a las exigencias de una sana competencia.

La CSJN en el año 2008 con el fallo "A.T,E." y en el año 2009 con el fallo "Rossi", recogió el guante que la OIT a partir de resoluciones y dictámenes de expertos tirara, a raíz de reclamos reiterados de organizaciones gremiales agraviadas por la aplicación que se viene haciendo de la legislación sindical vigente.

A mérito de la libertad sindical entendida como derecho humano y social, la doctrina y jurisprudencia del país, viene abriendo inusitadas brechas.

Todo ello confluye en la necesidad de un cambio en la legislación del derecho colectivo del trabajo argentino, que lo desembarace de las disposiciones propias del vigilar y castigar la acción sindical espontánea de los trabajadores veladamente considerada peligrosa. Pero tan importante será el cambio legislativo, como la orientación dada en forma política a la función

de policía de administración en la gestión pública y también, la interpretación armónica del derecho positivo vigente (nacional e internacional) por la jurisprudencia.

La regulación futura, de la titularidad del derecho de representación en la empresa y del ejercicio de los derechos sindicales básicos, deberá asentarse a partir de la Corte ya sentada y a tenor de la cláusula constitucional y derecho internacional del trabajo, desde la conceptualización del sindicato más representativo, a la del sindicato suficientemente representativo.

Debe hacérselo además, en relación al desarrollo de los derechos subjetivos públicos de los trabajadores, recuperando éstos el carácter de sujetos de especial protección constitucional, en todo a lo que hace a la acción sindical.

Esto no irá en detrimento de la acción gremial, sino ampliando los poderes obreros en relación de los entes sindicales con los que antes no contaban o de existir, sólo constituían sellos irrepresentativos.

Los cambios, implican una apertura al sistema de representación dual en la empresa, en la que el sindicato con personería gremial tiene un lugar asegurado, pero debe convivir con otras formas de acción sindical legítimas (1).

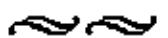
La diferencia sustancial de conceptualizar esos actos lícitos de la vida sindical, no como un ámbito reservado a la representación exclusiva de la personería gremial, sino como un espacio común para la suficiente representación, dota a la autonomía obrera de poderes hasta ahora vedados.

Constituye la puerta de entrada para legitimar las conductas gremiales de los sindicatos simplemente inscriptos y de los que se encuentran en vías de constitución e inscripción.

Legitimará en el plano de la concertación la acción gremial de los trabajadores afiliados a cualquier entidad o sin afiliación, en los órganos de la empresa como las comisiones internas, los consejos de empresa, los comités de seguridad e higiene, los órganos de información y consulta. Son éstos caminos de una cogestión obrero-empresaria, retardada y conquistable.

A partir de la Constitución debe el legislador operar en consonancia con la Corte respetando los derechos, garantías y el programa que diseña, pero si así no lo hiciera eludiendo sus deberes, a partir del derecho vigente, tendrá la justicia (como incipientemente lo viene haciendo que construir las herramientas del cambio).

Con ese fin orientador, fue escrita esta obra, cuya lectura se integra necesariamente con los otros tomos de nuestro derecho colectivo del trabajo, referidos uno a la huelga y el otro a la negociación colectiva.



(1) Para el derecho español en relación con el análisis que impera en su doctrina de la representación dual y la condición de suficiente representación sindical, ver a Antonio BAYLOS GRAU, en *Sindicalismo y Derecho Sindical*, 4ª edición, Bomarzo, España.

APÉNDICE

1. LEY N° 23.551

Sancionada: Marzo 23 de 1988
Promulgada: Abril 14 de 1988

EL SENADO Y CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION ARGENTINA REUNIDOS EN CONGRESO, ETC., SANCIONAN CON FUERZA DE LEY:

TITULO PRELIMINAR
De la tutela de la libertad sindical

Art. 1°.- La libertad sindical será garantizada por todas las normas que se refieren a la organización y acción de las asociaciones sindicales.

Art. 2°.- Las asociaciones que tengan por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores se regirán por esta Ley.

Art. 3°.- Entiéndese por interés de los trabajadores todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo. La acción sindical contribuirá a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador.

Art. 4°.- Los trabajadores tienen los siguientes derechos sindicales:

a) Constituir libremente y sin necesidad de autorización previa, asociaciones sindicales;
b) Afiliarse a las ya constituidas, no afiliarse o desafiliarse;
c) Reunirse y desarrollar actividades sindicales;
d) Peticionar ante las autoridades y los empleadores;
e) Participar en la vida interna de las asociaciones sindicales, elegir libremente a sus representantes, ser elegidos y postular candidatos.

Art. 5°.- Las asociaciones sindicales tienen los siguientes derechos:

a) Determinar su nombre, no pudiendo utilizar los ya adoptados ni aquellos que pudieran inducir a error o confusión;
b) Determinar su objeto, ámbito de representación personal y de actuación territorial;
c) Adoptar el tipo de organización que estimen apropiado, aprobar sus estatutos y constituir asociaciones de grado superior, afiliarse a las ya constituidas o desafiliarse;
d) Formular su programa de acción, y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores. En especial, ejercer el derecho a negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar demás medidas legítimas de acción sindical.

Art. 6°.- Los poderes públicos y en especial la autoridad administrativa del trabajo, los empleadores y sus asociaciones y toda persona física o jurídica deberán abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales, más allá de lo establecido en la legislación vigente.

Art. 7°.- Las asociaciones sindicales no podrán establecer diferencias por razones ideológicas, políticas, sociales, de credo, nacionalidad, raza o sexo, debiendo abstenerse de dar un trato discriminatorio a los afiliados.

Lo dispuesto regirá también respecto de la relación entre una asociación de grado superior y otra de grado inferior.

Art. 8°.- Las asociaciones sindicales garantizarán la efectiva democracia interna. Sus estatutos deberán garantizar:

a) Una fluida comunicación entre los órganos internos de la asociación y sus afiliados;
b) Que los delegados a los órganos deliberativos obren con mandato de sus representados y les informen luego de su gestión;
c) La efectiva participación de todos los afiliados en la vida de la asociación, garantizando la elección directa de los cuerpos directivos en los sindicatos locales y seccionales;
d) La representación de las minorías en los cuerpos deliberativos.

Art. 9°.- Las asociaciones sindicales no podrán recibir ayuda económica de empleadores, ni de organismos políticos nacionales o extranjeros.

Esta prohibición no alcanza a los aportes que los empleadores efectúen en virtud de normas legales o convencionales.

I. De los tipos de asociaciones sindicales

Art. 10.- Se considerarán asociaciones sindicales de trabajadores las constituidas por:

a) Trabajadores de una misma actividad o actividades afines;
b) Trabajadores de un mismo oficio, profesión o categoría, aunque se desempeñen en actividades distintas;
c) Trabajadores que presten servicios en una misma empresa.

Art. 11.- Las asociaciones sindicales pueden asumir algunas de las siguientes formas:

a) Sindicatos o uniones;
b) Federaciones, cuando agrupen asociaciones de primer grado;
c) Confederaciones, cuando agrupen a las asociaciones contempladas en los incisos que preceden a éste.

II. De la afiliación y desafiliación

Art. 12.- Las asociaciones sindicales deberán admitir la libre afiliación, de acuerdo a esta ley y a sus estatutos, los que deberán conformarse a la misma.

Art. 13.- Las personas mayores de catorce años, sin necesidad de autorización, podrán afiliarse.

Art. 14.- En caso de jubilación, accidente, enfermedad, invalidez, desocupación o servicio militar, los afiliados no perderán por esas circunstancias el derecho

de pertenecer a la asociación respectiva, pero gozarán de los derechos y estarán sujetos a las obligaciones que el estatuto establezca.

Art. 15.- El trabajador que dejare de pertenecer a una asociación sindical no tendrá derecho al reintegro de las cuotas o aportes abonados. Lo dispuesto será aplicable a las relaciones entre asociaciones de diverso grado.

III. De los estatutos

Art. 16.- Los estatutos deberán ajustarse a lo establecido en el artículo 8° y contener:

a) Denominación, domicilio, objeto y zona de actuación;
b) Actividad, oficio, profesión o categoría de los trabajadores que represente;
c) Derechos y obligaciones de los afiliados, requisitos para su admisión y procedimiento para su separación que garanticen el derecho de defensa.
d) Determinación de las autoridades y especificación de sus funciones con indicación de las que ejerzan su representación legal, duración de los mandatos, recaudos para su revocación y procedimientos para la designación y reemplazos de los directivos e integrantes de los congresos;
e) Modo de constitución, administración y control del patrimonio social y su destino en caso de disolución y régimen de cotizaciones de sus afiliados y contribuciones;
f) Epoca y forma de presentación, aprobación y publicación de memorias y balances; órganos para su revisión y fiscalización;
g) Régimen electoral que asegure la democracia interna de acuerdo con los principios de la presente ley, no pudiendo contener como exigencia para presentar listas de candidatos a órganos asociacionales, avales que superen el tres por ciento (3%) de sus afiliados;
h) Régimen de convocatoria y funcionamiento de asambleas, y congresos;
i) Procedimiento para disponer medidas legítimas de acción sindical;
j) Procedimiento para la modificación de los estatutos y disolución de la asociación.

IV. Dirección y administración

Art. 17.- La dirección y administración serán ejercidas por un órgano compuesto por un mínimo de cinco (5) miembros, elegidos en forma que asegure la voluntad de la mayoría de los afiliados o delegados congresales mediante el voto directo y secreto.

Los mandatos no podrán exceder de cuatro (4) años, teniendo derecho a ser reelegidos.

Art. 18.- Para integrar los órganos directivos, se requerirá:

a) Mayoría de edad;
b) No tener inhibiciones civiles ni penales;
c) Estar afiliado/a, tener dos (2) años de antigüedad en la afiliación y encontrarse desempeñando la actividad durante dos (2) años.

El setenta y cinco por ciento (75%) de los cargos directivos y representativos deberán ser desempeñados por ciudadanos/as argentinos, el/la titular del cargo de mayor jerarquía y su reemplazante estatutario deberán ser ciudadanos/as argentinos.

La representación femenina en los cargos electivos y representativos de las asociaciones sindicales será de un mínimo del 30% (treinta por ciento), cuando el número de mujeres alcance o supere ese porcentual sobre el total de los trabajadores.

Cuando la cantidad de trabajadoras no alcanzare el 30% del total de trabajadores, el cupo para cubrir la participación femenina en las listas de candidatos y su representación en los cargos electivos y representativos de la asociación sindical, será proporcional a esa cantidad.

Asimismo, las listas que se presenten deberán incluir mujeres en esos porcentuales mínimos y en lugares que posibiliten su elección.

No podrá oficializarse ninguna lista que no cumpla con los requisitos estipulados en este artículo.

(Artículo sustituido por art. 3° de la ley 25.674, B.O. 29/11/2002).

V. De las asambleas y congresos

Art. 19.- Las asambleas y congresos deberán reunirse:

a) En sesión ordinaria, anualmente;

b) En sesión extraordinaria, cuando los convoque el órgano directivo de la asociación por propia decisión o a solicitud del número de afiliados o delegados congresales que fije el estatuto, el que no podrá ser superior al quince por ciento (15%) en asamblea de afiliados y al treinta y tres por ciento (33%) en asamblea de delegados congresales.

Art. 20.- Será privativo de las asambleas o congresos:

a) Fijar criterios generales de actuación;

b) Considerar los anteproyectos de convenciones colectivas de trabajo;

c) Aprobar y modificar los estatutos, memorias y balances; la fusión con otras asociaciones, afiliación o desafiliación a asociaciones, nacionales o internacionales;

d) Dar mandato a los delegados a congresos de asociaciones de grado superior y recibir el informe de su desempeño;

e) Fijar el monto de las cotizaciones ordinarias y extraordinarias de los afiliados.

VI. De la inscripción

Art. 21.- Las asociaciones presentarán ante la autoridad administrativa del trabajo solicitud de inscripción haciendo constar:

a) Nombre, domicilio, patrimonio y antecedentes de su fundación;

b) Lista de afiliados;

c) Nómina y nacionalidad de los integrantes de su organismo directivo;

d) Estatutos.

Art. 22.- Cumplidos los recaudos del artículo anterior, la autoridad administrativa del trabajo, dentro de los noventa (90) días de presentada la solicitud, dispondrá la inscripción en el registro especial y la publicación, sin cargo, de la resolución que autorice la inscripción y extracto de los estatutos en el Boletín Oficial.

VII. De las derechos y obligaciones de las asociaciones sindicales

Art. 23.- La asociación a partir de su inscripción, adquirirá personería jurídica y tendrá los siguientes derechos:

a) Peticionar y representar, a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados;
b) Representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial;
c) Promover:
   1º La formación de sociedades cooperativas y mutuales.
   2º El perfeccionamiento de la legislación laboral, previsional de seguridad social.
   3º La educación general y la formación profesional de los trabajadores;
d) Imponer cotizaciones a sus afiliados;
e) Realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa.

Art. 24.- Las asociaciones sindicales están obligadas a remitir o comunicar a la autoridad administrativa del trabajo:
a) Los estatutos y sus modificaciones a los efectos de control de la legislación;
b) La integración de los órganos directivos y sus modificaciones;
c) Dentro de los ciento veinte (120) días de cerrado el ejercicio, copia autenticada de la memoria, balance y nómina de afiliados;
d) La convocatoria a elecciones para la renovación de sus órganos en los plazos estatutarios;
e) Los libros de contabilidad y registros de afiliados a efectos de su rubricación.

VIII. De las asociaciones sindicales con personería gremial

Art. 25.- La asociación que en su ámbito territorial y personal de actuación sea la más representativa, obtendrá personería gremial, siempre que cumpla los siguientes requisitos:
a) Se encuentre inscripta de acuerdo a lo prescripto en esta ley y haya actuado durante un período no menor de seis (6) meses;
b) Afilie a más de veinte por ciento (20%) de los trabajadores que intente representar.

La calificación de más representativa se atribuirá a la asociación que cuente con mayor número promedio de afiliados cotizantes, sobre la cantidad promedio de trabajadores que intente representar.

Los promedios se determinarán sobre los seis meses anteriores a la solicitud.

Al reconocerse personería gremial la autoridad administrativa del trabajo o judicial, deberá precisar el ámbito de representación personal y territorial. Estos no excederán de los establecidos en los estatutos, pero podrán ser reducidos si existiere superposición con otra asociación sindical.

Cuando los ámbitos pretendidos se superpongan con los de otra asociación sindical con personería gremial, no podrá reconocerse a la peticionante la amplitud de representación, sin antes dar intervención a la asociación afectada y proceder al cotejo necesario para determinar cuál es la más representativa conforme al procedimiento del artículo 28. La omisión de los recaudos indicados determinará la nulidad del acto administrativo o judicial.

Art. 26.- Cumplidos los recaudos, la autoridad administrativa dictará resolución dentro de los noventa (90) días.

Art. 27.- Otorgada la personería gremial se inscribirá la asociación en el registro que prevé esta ley, publicándose en el Boletín Oficial, sin cargo, la resolución administrativa y los estatutos.

Art. 28.- En caso de que existiera una asociación sindical de trabajadores con personería gremial, sólo podrá concederse igual personería a otra asociación, para actuar en la misma zona y actividad o categoría, en tanto que la cantidad de afiliados cotizantes de la peticionante, durante un período mínimo y continuado de seis (6) meses anteriores a su presentación, fuere considerablemente superior a la de la asociación con personería preexistente.

Presentado el requerimiento del mismo se dará traslado a la asociación con personería gremial por el término de veinte (20) días, a fin de que ejerza su defensa y ofrezca pruebas.

De la contestación se dará traslado por cinco (5) días a la peticionante. Las pruebas se sustanciarán con el control de ambas asociaciones.

Cuando se resolviere otorgar la personería a la solicitante, la que la poseía continuará como inscripta.

La personería peticionada se acordará sin necesidad del trámite previsto en este artículo, cuando mediare conformidad expresa máximo órgano deliberativo de la asociación que la poseía.

Art. 29.- Sólo podrá otorgarse personería a un sindicato de empresa, cuando no obrare en la zona de actuación y en la actividad o en la categoría una asociación sindical de primer grado o unión.

Art. 30.- Cuando la asociación sindical de trabajadores con personería gremial invista la forma de unión, asociación o sindicato de actividad y la peticionante hubiera adoptado la forma de sindicato de oficio, profesión o categoría, la personería podrá concedérsele si existieran intereses sindicales diferenciados como para justificar una representación específica y se cumplimenten los requisitos exigidos por el artículo 25, y siempre que la unión o sindicato preexistente no comprenda en su personería la representación de dichos trabajadores.

Art. 31.- Son derechos exclusivos de la asociación sindical con personería gremial:

a) Defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores;
b) Participar en instituciones de planificación y control de conformidades con lo que dispongan las normas respectivas;
c) Intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social;
d) Colaborar con el Estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores;
e) Constituir patrimonios de afectación que tendrán los mismos derechos que las cooperativas y mutualidades;
f) Administrar sus propias obras sociales y, según el caso, participar en la administración de las creadas por ley o por convenciones colectivas de trabajo.

IX. De las federaciones y confederaciones

Art. 32.- Las federaciones y confederaciones más representativas, adquirirán personería gremial en las condiciones del artículo 25.

Art. 33.- Se considerarán federaciones más representativas, las que estén integradas por asociaciones de primer grado que afilien a la mayor cantidad de los trabajadores cotizantes comprendidos en su ámbito

Se considerarán confederaciones más representativas las que afilien a entidades con personería gremial que cuenten con la mayor cantidad de trabajadores cotizantes.

Art. 34.- Las federaciones con personería gremial podrán ejercer los derechos que la presente ley acuerde a las asociaciones de primer grado con personería gremial, con las limitaciones que en relación los respectivos sindicatos y federaciones establezcan los estatutos de las mismas.

Por su parte, las asociaciones de segundo y tercer grado podrán representar a las entidades de grado inferior adheridas a ellas, en toda tramitación de índole administrativa, pudiendo a tal efecto deducir y proseguir los recursos que fuese conveniente interponer y adoptar las medidas que hubiere menester para la mayor defensa de los derechos de las mismas.

Art. 35.- Las federaciones con personería gremial podrán asumir la representación de los trabajadores de la actividad o categoría por ellas representadas, en aquellas zonas o empresas donde no actuare una asociación sindical de primer grado con personería gremial.

Art. 36.- El máximo órgano deliberativo de las asociaciones sindicales de grado superior podrá disponer la intervención de las de grado inferior solo cuando los estatutos consagren esta facultad y por las causales que dichos estatutos determinen, garantizando el debido proceso. Esta resolución será recurrible ante la Cámara nacional de Apelaciones del Trabajo.

X. Del patrimonio de las asociaciones sindicales

Art. 37.- El patrimonio de las asociaciones sindicales de trabajadores estará constituido por:

a) Las cotizaciones ordinarias y extraordinarias de los afiliados y contribuciones de solidaridad que pacten en los términos de la ley de convenciones colectivas;
b) Los bienes adquiridos y sus frutos;
c) Las donaciones, legados, aportes y recursos no prohibidos por esta.

Art. 38.- Los empleadores estarán obligados a actuar como "agente de retención" de los importes que, en concepto de cuotas afiliación u otros aportes deban tributar los trabajadores a las asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial.

Para que la obligación indicada sea exigible, deberá mediar una resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, disponiendo la retención. Esta resolución se adoptará a solicitud de la asociación sindical interesada. El ministerio citado deberá pronunciarse dentro de los treinta (30) días de recibida la misma. Si así no lo hiciere, se tendrá por tácitamente dispuesta la retención.

El incumplimiento por parte del empleador de la obligación de obrar como agente de retención, o —en su caso— de efectuar en tiempo propio el pago de lo retenido, tornará a aquél en deudor directo. La mora en tal caso se producirá de pleno derecho.

Art. 39.- Los actos y bienes de las asociaciones sindicales con personería gremial destinados al ejercicio específico de las funciones propias previstas en los ar-

tículos 5° y 23, estarán exentos de toda clase, gravamen, contribución o impuesto. La exención es automática y por la sola obtención de dicha personería gremial.

El Poder Ejecutivo Nacional gestionará con los gobiernos provinciales, y por su intermedio de las municipalidades, que recepten en su régimen fiscal el principio admitido en este artículo.

XI. De la representación sindical en la empresa

Art. 40.- Los delegados del personal, las comisiones internas y organismos similares, ejercerán en los lugares de trabajo o, según el caso, en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados, la siguiente representación:

a) De los trabajadores ante el empleador, la autoridad administrativa del trabajo cuando ésta actúa de oficio en los sitios mencionados y ante la asociación sindical.

b) De la asociación sindical ante el empleador y el trabajador.

Art. 41.- Para ejercer las funciones indicadas en el artículo 40 se requiere:

a) Estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por éstas, en el lugar donde se presten los servicios o con relación al cual esté afectado y en horas de trabajo, por el voto directo y secreto de los trabajadores cuya representación deberá ejercer. La autoridad de aplicación podrá autorizar, a pedido de la asociación sindical, la celebración en lugar y horas distintos, cuando existiere circunstancias atendibles que lo justificaran.

Cuando con relación al empleador respecto del cual deberá obrar el representante, no existiera una asociación sindical con personería gremial, la función podrá ser cumplida por afiliados a una simplemente inscripta.

En todos los casos se deberá contar con una antigüedad mínima en la afiliación de un (1) año:

b) Tener dieciocho (18) años de edad como mínimo y revistar al servicio de la empresa durante todo el año aniversario anterior a la elección.

En los establecimientos de reciente instalación no se exigirá contar con una antigüedad mínima en el empleo. Lo mismo ocurrirá cuando por la índole de la actividad en las que presten servicios los trabajadores a representar la relación laboral comience y termine con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación de servicio para el que fueron contratados o cuando el vínculo configure un contrato de trabajo de temporada.

Art. 42.- El mandato de los delegados no podrá exceder de dos (2) años y podrá ser revocado mediante asamblea de sus mandantes convocada por el órgano directivo de la asociación sindical, por propia decisión o a petición del diez por ciento (10%) del total de los representados. Asimismo, en el caso que lo prevean los estatutos el mandato de los delegados podrá ser revocado por determinación votada por los dos tercios de la asamblea o del congreso de la asociación sindical. El delegado cuestionado deberá tener la posibilidad cierta de ejercitar su defensa.

Art. 43.- Quienes ejerzan las funciones a que se refiere el artículo 40 de este ley, tendrán derecho a:

a) Verificar la aplicación de las normas legales o convencionales, pudiendo participar en las inspecciones que disponga la autoridad administrativa del trabajo;

b) Reunirse periódicamente con el empleador o su representante;

c) Presentar ante los empleadores o sus representantes las reclamaciones de los trabajadores en cuyo nombre actúen, previa autorización de la asociación sindical respectiva.

Art. 44.- Sin perjuicio de lo acordado en convenciones colectivas de trabajo, los empleadores estarán obligados a:

a) Facilitar un lugar para el desarrollo de las tareas de los delegados del personal en la medida en que, habida cuenta de la cantidad de trabajadores ocupados y la modalidad de la prestación de los servicios, las características del establecimiento lo tornen necesarios;
b) Concretar las reuniones periódicas con esos delegados asistiendo personalmente o haciéndose representar;
c) Conceder a cada uno de los delegados del personal, para el ejercicio de sus funciones, un crédito de horas mensuales retribuidas de conformidad con lo que se disponga en la convención colectiva aplicable.

Art. 45.- A falta de normas en las convenciones colectivas o en otros acuerdos, el número mínimo de los trabajadores que representen la asociación profesional respectiva en cada establecimiento será:

a) De diez (10) a cincuenta (50) trabajadores, un (1) representante;
b) De cincuenta y uno (51) a cien (100) trabajadores, dos (2) representantes;
c) De ciento uno (101) en adelante, un (1) representante más cada cien (100) trabajadores, que excedan de cien (100) a los que deberán adicionarse los establecidos en el inciso anterior.

En los establecimientos que tengan más de un turno de trabajo habrá un delegado por turno, como mínimo.

Cuando un representante sindical está compuesto por tres o más trabajadores, funcionará como cuerpo colegiado.

Sus decisiones se adoptarán en la forma que determinen los estatutos.

Art. 46.- La reglamentación de lo relativo a los delegados del personal deberá posibilitar una adecuada tutela de los intereses y derechos de los trabajadores teniendo en cuenta la diversidad de sectores, turnos y demás circunstancias de hecho que hagan a la organización de la explotación o del servicio.

XII. De la tutela sindical

Art. 47.- Todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley, podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, conforme al procedimiento sumarísimo establecido en el artículo 498 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación o equivalente de los códigos procesales civiles provinciales, a fin de que éste disponga si correspondiere el cese inmediato del comportamiento antisindical.

Art. 48.- Los trabajadores que, por ocupar cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial, en organismos que requieran representación gremial, o en cargos políticos en los poderes públicos, dejarán de prestar servicios, tendrán derecho de gozar de licencia automática sin goce de haberes, a la reserva del puesto y ser reincorporado al finalizar el ejercicio de sus funciones, no pudiendo ser despedidos durante el término de un (1) año a partir de la cesación de sus mandatos, salvo que mediare justa causa de despido.

El tiempo de desempeño de dichas funciones será considerado período de trabajo a todos los efectos, excepto para determinar promedio de remuneraciones.

Los representantes sindicales en la empresa, elegidos de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la presente ley, continuarán prestando servicios y no podrán ser suspendidos, modificadas sus condiciones de trabajo, ni despedidos durante el tiempo que dure el ejercicio de su mandato y hasta un año más, salvo que mediare justa causa.

Art. 49.- Para que surta efecto la garantía antes establecida se deberá observar os siguientes requisitos:

a) Que la designación se haya efectuado cumpliendo con los recaudos legales;

b) Que haya sido comunicada al empleador. La comunicación se probará mediante telegramas o cartas documento u otra forma escrita.

Art. 50.- A partir de su postulación para un cargo de representación sindical, cualquiera sea dicha representación, el trabajador no podrá ser suspendido sin usta causa, ni modificadas sus condiciones de trabajo, por el término de seis (6) meses. Esta protección cesará para aquellos trabajadores para cuya postulación no hubiera sido oficializada según el procedimiento electoral aplicable y desde el momento de determinarse definitivamente dicha falta de oficialización. La asociación sindical deberá comunicar al empleador el nombre de los postulantes; lo propio podrán hacer los candidatos.

Art. 51.- La estabilidad en el empleo no podrá ser invocada en los casos de cesación de actividades del establecimiento o de suspensión general de las tareas del mismo. Cuando no se trate de una suspensión general de actividades, pero se proceda a reducir personal por vía de suspensiones o despidos y deba atenderse al orden de antigüedades, se excluirá para la determinación de ese orden a los trabaadores que se encuentren amparados por la estabilidad instituida en esta ley.

Art. 52.- Los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser despedidos, suspendidos, ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía conforme al procedimiento establecido en el artículo 47. El juez o tribunal interviniente, a pedido del empleador, dentro del plazo de cinco (5) días podrá disponer la suspensión de la prestación aboral con el carácter de medida cautelar cuando la permanencia del cuestionado en su puesto o en mantenimiento de las condiciones de trabajo pudiere ocasionar peligro para la seguridad de las personas o bienes de la empresa.

La violación por parte del empleador de las garantías establecidas en los artículos citados en el párrafo anterior, dará derecho al afectado a demandar judicialmente, por vía sumarísima, la reinstalación en su puesto, con más los salarios caídos durante la tramitación judicial, o el restablecimiento de las condiciones de rabajo.

Si se decidiere la reinstalación, el juez podrá aplicar al empleador que no cumpliere con la decisión firme, las disposiciones del artículo 666 bis del Código Civil, durante el período de vigencia de su estabilidad.

El trabajador, salvo que se trate de un candidato no electo, podrá optar por considerar extinguido el vínculo laboral en virtud de la decisión del empleador, colocándose en situación de despido indirecto, en cuyo caso tendrá derecho a percibir, además de indemnizaciones por despido, una suma equivalente al importe de as remuneraciones que le hubieren correspondido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior. Si el trabajador fuese un candidato no

electo tendrá derecho a percibir, además de las indemnizaciones y de las remuneraciones imputables al período de estabilidad aún no agotado, el importe de un año más de remuneraciones.

La promoción de las acciones por reinstalación o por restablecimiento de las condiciones de trabajo a las que refieren los párrafos anteriores interrumpe la prescripción de las acciones por cobro de indemnización y salarios caídos allí previstas. El curso de la prescripción comenzará una vez que recayere pronunciamiento firme en cualquiera de los supuestos.

XIII. De las prácticas desleales

Art. 53.- Serán consideradas prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones profesionales del trabajo por parte de los empleadores, o en su caso, de las asociaciones profesionales que los representen:

a) Subvencionar en forma directa o indirecta a una asociación sindical de trabajadores;
b) Intervenir o interferir en la constitución, funcionamiento o administración de un ente de este tipo;
c) Obstruir, dificultar o impedir la afiliación de los trabajadores a una de las asociaciones por ésta reguladas;
d) Promover o auspiciar la afiliación de los trabajadores a determinada asociación sindical;
e) Adoptar represalias contra los trabajadores en razón de su participación en medidas legítimas de acción sindical o en otras actividades sindicales o de haber acusado, testimoniado o intervenido en los procedimientos vinculados a juzgamiento de las prácticas desleales;
f) Rehusarse a negociar colectivamente con la asociación sindical capacitada para hacerlo o provocar dilaciones que tiendan a obstruir el proceso de negociación;
g) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal, con el fin de impedir o dificultar el ejercicio de los derechos a que se refiere esta ley;
h) Negarse a reservar el empleo o no permitir que el trabajador reanude la prestación de los servicios cuando hubiese terminado de estar en uso de la licencia por desempeño de funciones gremiales;
i) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los representantes sindicales que gocen de estabilidad de acuerdo con los términos establecidos por este régimen, cuando las causas del despido, suspensión o modificación no sean de aplicación general o simultánea a todo el personal;
j) Practicar trato discriminatorio, cualquiera sea su forma, en razón del ejercicio de los derechos sindicales tutelados por este régimen;
k) Negarse a suministrar la nómina del personal a los efectos de la elección de los delegados del mismo en los lugares de trabajo.

Art. 54.- La asociación sindical de trabajadores o el damnificado, conjunta o indistintamente, podrán promover querella por práctica desleal ante el juez o tribunal competente.

Art. 55.-

1° Las prácticas desleales se sancionarán con multas que serán fijadas de acuerdo con los artículos 4° y siguiente de la ley 18.694 de infracciones a las leyes de trabajo, salvo las modificaciones que aquí se establecen.

En el supuesto de prácticas desleales múltiples, o de reincidencia, la multa podrá elevarse hasta el quíntuplo del máximo previsto en la ley 18.694.

2° Cuando la práctica desleal fuera cometida por entidades representativas de empleadores, la multa será fijada razonablemente por el juez hasta un máximo del equivalente al veinte por ciento de los ingresos provenientes de las cuotas que deban pagar los afiliados en el mes en que se cometió la infracción.

Los importes de las multas serán actualizados a la fecha del efectivo pago, de acuerdo con las disposiciones sobre índice de actualización de los créditos laborales. Cuando la práctica desleal pudiera ser reparada mediante el cese de la medida que la hubiere producido o la realización de los actos que resulten idóneos, conforme a la decisión calificadora, y el infractor mantuviera las medidas o dejare de cumplir los actos tendientes a la cesación de sus efectos, el importe originario se incrementará automáticamente en un diez por ciento por cada cinco días de mora, mientras se mantenga el incumplimiento del empleador o entidad representativa de los empleadores.

Sin perjuicio de ello, el juez, a petición de parte, podrá también aplicar lo dispuesto por el artículo 666 bis del Código Civil, quedando los importes que así se establezcan en favor del damnificado.

3° El importe de las multas será percibido por la autoridad administrativa del trabajo, e ingresado en una cuenta especial, y será destinado al mejoramiento de los servicios de inspección del trabajo, a cuyo fin la autoridad administrativa tomará intervención en el expediente judicial, previa citación del juez.

4° Cuando la práctica desleal fuese reparada mediante el cese de los actos motivantes, dentro del plazo que al efecto establezca la decisión judicial, el importe de la sanción podrá reducirse hasta el cincuenta por ciento.

XIV. De la autoridad de aplicación

Art. 56.- El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación será la autoridad de aplicación de la presente ley y estará facultado para:

1° Inscribir asociaciones, otorgarles personería gremial y llevar los registros respectivos.

2° Requerir a las asociaciones sindicales que dejen sin efecto las medidas que importen:

a) Violación de las disposiciones legales o estatutarias;
b) Incumplimiento a las disposiciones dictadas por la autoridad competente en el ejercicio de facultades legales

3° Peticionar en sede judicial la suspensión o cancelación de una personería gremial o la intervención de una asociación sindical, en los siguientes supuestos:

a) Incumplimiento de las intimaciones a que se refiere el inciso 2 de este artículo;
b) Cuando haya comprobado que en las asociaciones se ha incurrido en graves irregularidades administrativas. En el proceso judicial será parte de la asociación sindical afectada. No obstante lo antes prescripto, cuando existiera peligro de serios perjuicios a la asociación sindical o a sus miembros, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación podrá solicitar judicialmente medidas cautelares a fin que se disponga la suspensión en el ejercicio de sus funciones de quienes integran el órgano de conducción y se designe un funcionario con facultades para ejercer los actos conservatorios y de administración necesarios para subsanar las irregularidades que determinan se adopte esa medida cautelar.

4º Disponer la convocatoria a elecciones de los cuerpos que en las asociaciones sindicales de trabajadores tienen a su cargo el gobierno, la administración y la fiscalización de los actos que realicen estos últimos, como así también ejecutar los demás actos que hubiere menester para que mediante el proceso electoral se designen a los integrantes de esos cuerpos. Al efecto asimismo podrán nombrar las personas que deban ejecutar esos actos. Todo ello cuando el órgano de asociación facultado para ejecutarlo, después que hubiese sido intimado para que lo hiciere, dentro de un lapso determinado, incumpliera el requerimiento.

En caso de que se produjere un estado de acefalía con relación a la comisión directiva de una asociación sindical de trabajadores o al órgano que tenga asignadas las funciones propias de un cuerpo de conducción, y en tanto en los estatutos de la asociación de que se trate o en los de la federación de la que ésta forme parte, no se haya previsto el modo de regularizar la situación, la autoridad de aplicación también podrá designar un funcionario para que efectúe lo que sea necesario para regularizar la situación. Por su parte si el órgano encargado de convocar a reunión del asamblea de la asociación o al congreso de la misma, no lo hubiera hecho en el tiempo propio, y ese órgano no dé cumplimiento a la intimación que deberá cursársele para que lo efectúe, la autoridad de aplicación estará facultada para hacerlo para adoptar las demás medidas que correspondan para que la reunión tenga lugar.

Art. 57. En tanto no se presente alguna de las situaciones antes previstas, la autoridad administrativa del trabajo no podrá intervenir en la dirección y administración de las asociaciones sindicales a que se refiere esta ley, y en especial restringir el manejo de los fondos sindicales.

Art. 58. El control de las asociaciones sindicales, aunque hubieren obtenido personería jurídica en virtud de las disposiciones del derecho común, estará a cargo exclusivo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación.

Art. 59.- Para someter las cuestiones de encuadramiento sindical a la autoridad administrativa, las asociaciones interesadas deberán agotar previamente la vía asociacional, mediante el pronunciamiento de la organización gremial de grado superior a la que se encuentren adheridas, o a la que estén adheridas las federaciones que integren.

Si el diferendo no hubiera sido resuelto dentro de los sesenta (60) días hábiles, cualquiera de las asociaciones sindicales en conflicto, podrá someter la cuestión a conocimiento y resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, el que deberá pronunciarse dentro de los sesenta (60) días hábiles, rigiendo en caso de silencio lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 19.549 y su reglamentación. Agotado el procedimiento administrativo, quedará expedita la acción judicial prevista en el artículo 62, inciso e) de la presente Ley.

La resolución de encuadramiento, emana de la autoridad administrativa del trabajo o de la vía asociacional, será directamente recurrible ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

La resolución que ponga fin al conflicto de encuadramiento sindical sólo tendrá por efecto determinar la aptitud representativa de la asociación gremial respectiva con relación al ámbito en conflicto.

Art. 60.- Sin perjuicio de lo que dispongan los estatutos en los diferendos que puedan plantearse entre los afiliados a una asociación sindical de trabajadores y éstas, o entre una asociación de grado inferior y otra de grado superior será de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior.

Art. 61.- Todas las resoluciones definitivas de la autoridad administrativa del trabajo en la materia regulada por esta ley, una vez agotada la instancia administrativa, son impugnables ante la justicia, por vías de recurso de apelación o de acción sumaria, según los casos, y en la forma establecida en los artículos 62 y 63 de la presente ley.

Art. 62.- Será competencia exclusiva de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo conocer los siguientes casos:

a) Las acciones que promueva la autoridad administrativa del trabajo;
b) Los recursos contra resoluciones administrativas definitivas que decidan sobre el otorgamiento de personería gremial, encuadramiento sindical u otros actos administrativos de igual carácter, una vez agotada la instancia administrativa;
c) La demanda por denegatoria tácita de una personería gremial;
d) La demanda por denegatoria tácita de una inscripción;
e) Las acciones de encuadramiento sindical que se promuevan por haber vencido el plazo establecido para que se pronuncie la autoridad administrativa, sin que ésta lo hubiera hecho;
f) Los recursos previstos en el artículo 36 de esta ley. Las acciones de los incisos a), c), d) y e) del párrafo anterior se sustanciarán por las normas del proceso sumario del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En este proceso la Cámara podrá ordenar las medidas para mejor proveer que considere convenientes. Asimismo proveerán la producción de las pruebas ofrecidas por las partes que sean conducentes, pudiendo disponer su recepción por el juzgado de primera instancia que corresponda, el que deberá elevar las actuaciones dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de finalizada su sustanciación.

Las acciones previstas en los incisos c) y d) de este artículo deberán deducirse dentro de los ciento veinte (120) días hábiles del vencimiento del plazo otorgado a la autoridad administrativa para resolver.

Tratándose de recursos, éstos deberán ser fundados e interponerse ante la autoridad administrativa, dentro de los quince (15) días hábiles de notificada la resolución. Dentro de los diez (10) días hábiles contados desde la interposición del recurso, la autoridad administrativa deberá remitir a esa Cámara las respectivas actuaciones.

Cuando la decisión recurrida afecte los alcances de una personería, radicado el expediente en sede judicial, deberá darse traslado a las asociaciones afectadas, por el término de cinco (5) días.

Art. 63.-

1º Los jueces o tribunales con competencia en lo laboral en las respectivas jurisdicciones conocerán en:

a) Las cuestiones referentes a prácticas desleales;
b) Las acciones previstas en el artículo 52;
c) En las acciones previstas en el artículo 47.

2º Estas acciones se sustanciarán por el procedimiento sumario previsto en la legislación local.

Art. 64.- Las asociaciones sindicales deberán adecuar sus estatutos a las disposiciones de la presente ley, dentro de los ciento ochenta (180) días de publicada su reglamentación, la que deberá ser dictada dentro de los noventa (90) días por el Poder Ejecutivo nacional.

Mientras no se realice la mencionada adecuación y su aprobación por la autoridad administrativa, prevalecerán de pleno derecho las disposiciones de la presente Ley sobre las normas estatutarias, en cuanto pudieren oponerse.

Art. 65.- La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación.

Art. 66.- Derógase la ley de facto 22.105 y toda otra disposición que se oponga a la presente.

Art. 67.- De forma.



2. DECRETO N° 467/88

Reglamentario de la Ley N° 23.551 de Asociaciones Sindicales de Trabajadores

Sancionado: 14/4/1988.
Publicado: (B.O. 22/4/1988).

Art. 1°.- Apruébase la reglamentación de la ley n° 23.551 de Asociaciones Sindicales, de acuerdo al texto consignado en el anexo y que forma parte integrante del presente decreto.

Art. 2°.- El presente decreto será refrendado por el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social.

Art. 3°.- De forma.

REGLAMENTACION DE LA LEY DE ASOCIACIONES SINDICALES

Art. 1°.- (Reglamenta el artículo 2° de la Ley). A los fines de la ley se entiende por trabajador a quien desempeña una actividad lícita que se presta en favor de quien tiene facultad de dirigirla.

Art. 2°.- (Reglamenta el artículo 4° inc. b) de la Ley). La solicitud de afiliación de un trabajador a una asociación sindical sólo podrá ser rechazada por los siguientes motivos:

a) Incumplimiento de los requisitos de forma exigidos por los estatutos;
b) No desempeñarse en la actividad, profesión, oficio, categoría o empresa que representa el sindicato;
c) Haber sido objeto de expulsión por un sindicato sin que haya transcurrido un año desde la fecha de tal medida;
d) Hallarse procesado o haber sido condenado judicialmente por la comisión de un delito en perjuicio de una asociación sindical de trabajadores si no hubiese transcurrido un lapso igual al plazo de prescripción de la pena contado desde que la sanción hubiera terminado de cumplirse.

La solicitud de afiliación deberá ser resuelta por el órgano directivo de la asociación sindical dentro de los treinta días de su presentación; transcurrido dicho plazo sin que hubiere decisión al respecto se considerará aceptada. La aceptación podrá ser revisada cuando, después de dispuesta expresamente u operada por el transcurso del tiempo, llegare a conocimiento de las autoridades de la asociación alguno de los hechos contemplados en los incisos b), c) o d).

Si el órgano directivo resolviera el rechazo de la solicitud de afiliación, deberá elevar todos los antecedentes, con los fundamentos de su decisión a la primera asamblea o congreso, para ser considerado por dicho cuerpo deliberativo.

Si la decisión resultare confirmada, se podrá accionar ante la justicia laboral para obtener su revocación.

Para desafiliarse, el trabajador deberá presentar su renuncia a la asociación sindical por escrito. El órgano directivo podrá, dentro de los treinta días de la fecha de recibida, rechazarla, si existiere un motivo legítimo para expulsar al afiliado renunciante.

No resolviéndose sobre la renuncia en el término aludido o resolviéndose su rechazo en violación de lo dispuesto en el párrafo precedente, se considerará automáticamente aceptada, y el trabajador podrá comunicar esta circunstancia al empleador a fin de que no se le practiquen retenciones de sus haberes en beneficio de la asociación sindical.

En caso de negativa o reticencia del empleador, el interesado podrá denunciar tal actitud al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Art. 3°.- (Reglamenta el artículo 4 inc. e) de la ley). Para ejercer el derecho de elegir a sus representantes a través del voto, el trabajador deberá haberse desempeñado en la actividad, oficio, profesión, categoría o empresa durante los seis meses inmediatos anteriores a la fecha de la elección, salvo los supuestos del artículo 6 de esta reglamentación.

Art. 4°.- (Reglamenta el artículo 9° de la Ley). Los aportes que los empleadores se comprometan a efectuar en el marco de convenios colectivos de trabajo serán destinados a obras de carácter social, asistencial, previsional o cultural, en interés y beneficio de los trabajadores comprendidos en el ámbito de representación de la asociación sindical.

Los fondos afectados a tal destino serán objeto de una administración especial, que se llevará y documentará por separado, respecto de la que corresponda a los demás bienes y fondos sindicales propiamente dichos.

Art. 5°.- (Reglamenta el artículo 12 de la Ley). Las federaciones no podrán rechazar los pedidos de afiliación de las asociaciones de primer grado que representen a los trabajadores de la actividad, profesión oficios o categoría previstos en el estatuto de la respectiva federación. Del mismo modo, las confederaciones no podrán rechazar a las federaciones, sindicatos o uniones que reúnan las características contempladas en los estatutos de la respectiva confederación.

Las asociaciones sindicales de segundo o tercer grado podrán cancelar la afiliación de las asociaciones sindicales adheridas sólo por resolución adoptada por el voto directo y secreto del setenta y cinco por ciento de los delegados, emitido en congreso extraordinario convocado al efecto.

Las asociaciones sindicales podrán desafiliarse de las de grado superior a las que estuvieren adheridas, sin limitación alguna.

Art. 6°.- (Reglamenta el artículo 14 de la Ley). Los trabajadores que quedaren desocupados podrán conservar su afiliación hasta una vez transcurridos seis me-

ses desde la ruptura de la relación laboral. Dicho lapso se computará desde la finalización del mandato en el supuesto de aquellos trabajadores que desempeñen cargos representativos.

Salvo respecto de los desocupados a que se refiere el párrafo anterior, los estatutos podrán restringir, en el caso de los afiliados a que se refiere el artículo 14 de la ley, el derecho de voto para elegir autoridades de la asociación sindical y el de postularse como candidatos para tales cargos, a excepción de las candidaturas para integrar órganos de fiscalización o de apoyo, no encargados de funciones de representación sindical, y las votaciones para elegir dichas autoridades.

Art. 7°.- (Reglamenta el artículo 16 de la Ley). El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, como autoridad de aplicación, controlará que los estatutos de las asociaciones sindicales satisfagan las exigencias del artículo 16 de la ley cumpliendo con los recaudos contenidos en los artículos siguientes.

Art. 8°.- (Reglamenta el artículo 16 incisos a) y b) de la Ley). El objeto, la zona de actuación y la actividad, oficio, profesión o categoría de trabajadores cuya representación se proponga la asociación sindical, deberán ser individualizados de modo tal que permitan una concreta delimitación entre los ámbitos personales y territoriales de las distintas asociaciones sindicales, a cuyo efecto el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá establecer una clasificación uniforme que facilite la identificación de los referidos ámbitos respetando la voluntad de los constituyentes o afiliados a la asociación.

Art. 9°.- (Reglamenta el artículo 16 inc. c) de la Ley). En ningún caso una suspensión a un afiliado dispuesta por el órgano directivo de la asociación gremial de primer grado podrá exceder de noventa días ni ser dispuesta sin previa vista al afiliado, de los cargos en que se funda y otorgamiento de oportunidad suficiente para efectuar ofrecimiento de prueba, si fuere necesario, y su descargo.

La suspensión no privará al afiliado de su derecho a voto ni al de ser candidato a cargos electivos, salvo cuando se fundara en el supuesto del inciso d) del artículo 2° de la presente reglamentación, en cuyo caso durará el tiempo que dure el proceso o el plazo de prescripción de la pena si hubiere condena.

El afiliado suspendido podrá recurrir la medida disciplinaria ante la primera asamblea o congreso convocado por la asociación sindical, y tendrá derecho a participar en la sesión del cuerpo respectivo con voz y voto.

La expulsión del afiliado es facultad privativa de la asamblea o congreso extraordinario. El órgano directivo sólo está facultado para suspender preventivamente al afiliado cuando llegare a su conocimiento una causal de expulsión, pudiendo recomendarla a la asamblea o congreso en cuyo supuesto deberá elevar los antecedentes del caso. También en este supuesto el afiliado tendrá derecho a participar en las deliberaciones con voz y voto, si le correspondiere.

Los afiliados sólo serán pasibles de expulsión si se acreditare que se hallan comprendidos en alguno de los siguientes supuestos:

a) Haber cometido violaciones estatutarias graves o incumplido decisiones de los cuerpos directivos o resoluciones de las asambleas, cuya importancia justifique la medida;
b) Colaborar con los empleadores en actos que importen prácticas desleales declaradas judicialmente;
c) Recibir subvenciones directas o indirectas de los empleadores con motivo del ejercicio de cargos sindicales;
d) Haber sido condenado por la comisión de delito en perjuicio de una asociación sindical;

e) Haber incurrido en actos susceptibles de acarrear graves perjuicios a la asociación sindical o haber provocado desórdenes graves en su seno.

La resolución que imponga la expulsión podrá ser revisada por la justicia laboral a instancia del afectado.

Serán únicas causas de cancelación de la afiliación:

a) Cesar en el desempeño de la actividad, oficio, profesión, categoría o empresa previstos en el agrupamiento, exceptuando los casos determinados en el artículo 14 de la ley y lo contemplado en el artículo 6° de la presente reglamentación;
b) Mora en el pago de cuotas y contribuciones, sin regularizar esta situación en el plazo razonable en que la asociación sindical intime a hacerlo.

Art. 10.- (Reglamenta el artículo 16 inc. d) de la Ley). Las sanciones a los miembros de los cuerpos directivos de la asociación sindical y de la federación deberán ser adoptadas en asambleas o congresos extraordinarios y por las causales que determine, taxativamente, el estatuto, con citación a participar en ellas al afectado, con voz y voto si le correspondiere.

El cuerpo directivo sólo podrá adoptar la medida de suspensión preventiva contra sus miembros, la que no podrá exceder el término de cuarenta y cinco días.

El cuerpo directivo será responsable de que, dentro de ese plazo, se realice la asamblea o el congreso extraordinario, para decidir en definitiva.

Art. 11.- (Reglamenta el artículo 16 inc. f) de la Ley). El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social establecerá qué registraciones de sus actos y cuentas deberán llevar las asociaciones sindicales, en qué libros u otros soportes materiales deberán asentarlos y con qué formalidades deberán hacerlo.

Los ejercicios no superarán el término de un año. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social establecerá las características que deberán reunir los planes de cuentas.

La fiscalización interna de la gestión y el control de la administración del patrimonio social estarán a cargo de un órgano con composición adecuada y facultades a ese efecto.

Art. 12.- (Reglamenta el artículo 16 inc. g) de la Ley). El régimen electoral estará contenido en un capítulo especial que deberá asegurar:

a) Que en aquellos congresos u otros cuerpos deliberativos creados por el estatuto, cuyos integrantes fueren elegidos por votación directa de los afiliados, la representación, por cada sección electoral, adopte algún sistema de proporcionalidad u otorgue a la primera minoría un número de cargos no inferior al veinte por ciento. Se podrá exigir a esta minoría, para obtener representación, un número de votos no inferior al veinte por ciento de los votos válidos emitidos;
b) Que en los sindicatos locales y seccionales la elección de todos los integrantes de cuerpos directivos y órganos de fiscalización sea hecha por medio del voto directo y secreto de los afiliados.

Art. 13.- (Reglamenta el artículo 16 inc h) de la Ley). Las asambleas o congresos ordinarios deberán ser convocados con no menos de treinta días de anticipación ni más de sesenta; los extraordinarios con no menos de cinco días. En ambos casos deberá existir una publicidad inmediata y adecuada de la convocatoria que asegure el conocimiento de los representantes sindicales incluyendo publicidad en la em-

presa salvo que por razones de tiempo ello sea imposible, e incluya, para las asambleas, la exhibición, en los lugares de trabajo, de folletos o carteles que mencionen el orden del día, el lugar de reunión de la asamblea y los requisitos para participar en ella y, para los congresos, comunicación a los delegados a dicho congreso u otro medio razonable de difusión previsto en el estatuto, con idénticas menciones a las previstas para las asambleas.

Art. 14.- (Reglamenta el artículo 16 inc. i) de la Ley). Las medidas de acción directa deberán estar previstas dentro de aquellas que permitan las leyes y las convenciones colectivas aplicables. Se deberá establecer cuáles son los órganos de la asociación sindical facultados para disponerla y el procedimiento para adoptar la decisión.

Art. 15.- (Reglamenta el artículo 17 de la Ley). Cuando la elección se efectuare mediante el voto directo y secreto de los afiliados (artículo 7° inciso c) y artículo 17), la fecha del comicio deberá fijarse con una anticipación no menor de noventa días de la fecha de terminación de los mandatos de los directivos que deban ser reemplazados. La convocatoria a elecciones deberá ser resuelta y publicada con una anticipación no menor de cuarenta y cinco días a la fecha del comicio.

En la convocatoria deberán ser establecidos los lugares y horarios en que se efectuará el acto eleccionario, los que no podrán ser alterados.

En el supuesto que la asociación sindical no efectuare la convocatoria en los términos correspondientes, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deberá intimar a la entidad a hacerlo dentro del plazo que fije, transcurrido el cual, sin que la intimación haya sido correctamente cumplida, designará unos o más delegados electorales al sólo efecto de realizar la convocatoria y ejecutar los demás actos que hubiere menester para llevar adelante la elección, sustituyendo en ello a las autoridades sindicales (artículo 56 inc. 4).

Se deberá confeccionar un padrón por orden alfabético y otro por establecimientos, con datos suficientes para individualizar a los afiliados y denominación y domicilio del establecimiento donde trabajan o donde hayan trabajado por última vez durante el transcurso del año inmediato anterior.

Los padrones electorales y las listas oficializadas deberán encontrarse a disposición de los afiliados en el local o sede sindical con no menos de treinta días de anticipación a la fecha de la elección. La oficialización de listas se regirá por las siguientes reglas:

a) El pedido deberá ser presentado ante la autoridad electoral dentro del plazo de diez días a partir de aquel en que se diera a publicidad la convocatoria;
b) La solicitud debe ser acompañada con los avales exigidos por el estatuto, la conformidad de los candidatos expresada con su firma y la designación de uno o más apoderados;
c) La autoridad electoral deberá entregar recibo de la solicitud de oficialización;
d) La autoridad electoral deberá pronunciarse, mediante resolución fundada dentro del plazo de cuarenta y ocho horas de efectuada la solicitud.

El afiliado, en el acto de emitir su voto, deberá acreditar su identidad y suscribir una planilla como constancia. Cuando las disposiciones estatutarias o la costumbre determinen que las listas de candidatos se distinguen por colores, números u otras denominaciones, la adjudicación de los mismos se efectuará teniendo en cuenta la agrupación que los hubiera utilizado anteriormente.

La elección se efectuará en una sola jornada, que deberá ser distinta a la designada para la celebración de una asamblea de la entidad, salvo que modalidades especiales de trabajo justifiquen extenderla o establecer el voto por correspondencia, supuesto éste en que deberán fijarse los recaudos necesarios para la identificación del votante, preservando al carácter secreto del voto.

Los apoderados de las listas oficializadas podrán designar uno o más fiscales para que asistan al acto de la elección desde su apertura hasta su cierre.

Deberá efectuarse un escrutinio provisorio que se hará en la misma mesa electoral, inmediatamente después de clausurado el comicio general, labrándose acta que será suscripta por las autoridades de la mesa electoral designadas por la autoridad electoral y los fiscales, quienes, además, podrán dejar constancia de sus observaciones.

Si se produjera una impugnación contra cualquiera de los actos del proceso electoral deberá expedirse la autoridad electoral. Si omitiera hacerlo en un plazo prudencial o su decisión fuera cuestionada, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá si se advirtiera la verosimilitud de la impugnación y la posibilidad de frustración de derechos frente a la demora, suspender el proceso electoral o la puesta en posesión de los cargos de las nuevas autoridades hasta que se resuelva definitivamente la impugnación.

Cuando la elección deba producirse en un congreso de delegados deberán respetarse las reglas establecidas para su funcionamiento en este decreto.

Art. 16.- (Reglamenta el artículo 18 de la Ley). Se entenderá por inhibición penal las penas accesorias de inhabilitación absoluta o relativa, referida al impedimento a acceder a cargos electivos o empleo público, previstas en el Código Penal y leyes complementarias.

Se entenderá por inhibición civil las inhabilitaciones dispuestas judicialmente por aplicación de la Ley de Concursos o el Código Civil o cualquier otra norma de derecho privado.

Art. 17.- (Reglamenta el artículo 19 de la Ley). Los congresos de las federaciones se integrarán con delegados elegidos por voto directo y secreto de los afiliados a los sindicatos adheridos en proporción al número de los afiliados cotizantes.

El número de delegados de un sindicato al congreso de la federación no podrá exceder del veinte por ciento del total de los delegados, cuando la federación esté integrada por más de cuatro sindicatos adheridos.

La realización del temario de las asambleas y congresos ordinarios deberán ser comunicados a la autoridad de aplicación con una anticipación no menor de diez días a la fecha de su celebración. En el caso de las asambleas o congresos extraordinarios, dicha comunicación deberá ser efectuada inmediatamente después de su convocatoria y con una anticipación no menor de tres días a la fecha de su celebración.

Art. 18.- (Reglamenta el artículo 20 inc. c) de la Ley). Queda prohibida con la excepción contenida en el artículo 36 de la ley la adhesión a asociaciones nacionales o extranjeras, cuyos estatutos les permita participar en la dirección, administración o manejo patrimonial de las entidades a ellas adheridas o que admitan la facultad de disponer la intervención a sus organismos directivos.

Queda prohibida la fusión con asociaciones no sujetas al control del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Art. 19.- (Reglamenta el artículo 21 de la Ley). La lista de afiliados debe contener la mención del lugar donde se desempeñan. La autoridad de aplicación podrá

requerir la acreditación de que los afiliados se desempeñan, efectivamente, en la actividad, oficio, profesión, categoría o empresa que sirvan para establecer el ámbito personal de la asociación sindical.

Art. 20.- (Reglamenta el artículo 24 de la Ley). Las asociaciones sindicales deberán comunicar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social;

a) Toda modificación de la integración de sus órganos directivos dentro de los cinco días de producida.

b) La celebración de elecciones para la renovación de sus órganos directivos con una anticipación no menor de diez días. Asimismo deberá remitir copia autenticada de la memoria, balance, informe del órgano de fiscalización y nómina de afiliados dentro de los ciento veinte días de cerrado el ejercicio y/o dentro de los cinco días de concluida la asamblea o congreso que trate el balance y memoria a que se refiere el inciso anterior, del acta respectiva.

Art. 21.- (Reglamenta el artículo 28 de la Ley). Cuando dos asociaciones tuviesen igual zona de actuación, la asociación que pretenda la personería gremial deberá superar a la que con anterioridad la posea como mínimo en el diez por ciento de sus afiliados cotizantes.

Art. 22.- (Reglamenta el artículo 31 de la Ley). Para representar los intereses individuales de los trabajadores deberá acreditar el consentimiento por escrito, por parte de los interesados, del ejercicio de dicha tutela.

Art. 23.- (Reglamenta el artículo 33 de la Ley). La adhesión de un sindicato a una federación, o su retiro, deberá ser comunicado por ambos a la autoridad de aplicación, dentro del plazo de cinco días de producido.

Art. 24.- (Reglamenta el artículo 38 de la Ley). Para que la obligación de retener sea exigible, la asociación sindical debe comunicar la resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que la dispone, con una antelación no menor a diez días al primer pago al que resulte aplicable. La comunicación deberá ser acompañada de una copia autenticada de la referida resolución.

Art. 25.- (Reglamenta el artículo 42 de la Ley). Si nada establecieran los estatutos:

Los representantes del personal serán designados por un término de dos años y podrán ser reelectos.

Las elecciones deberán realizarse con no menos de diez días de antelación al vencimiento del mandato de los que deban ser reemplazados.

Su convocatoria deberá ser efectuada por la asociación sindical con personería gremial y deberá ser dada a publicidad, para conocimiento de todos los trabajadores del establecimiento o lugar de trabajo, con una anticipación no menor de diez días al acto electoral.

La designación de los miembros de los representantes del personal será notificada al empleador en forma fehaciente, por la asociación sindical representativa del personal del establecimiento, dentro de las cuarenta y ocho horas de su elección.

Art. 26.- (Reglamenta el artículo 43 inc. a) de la Ley). La verificación que efectúe el delegado se limitará a la comprobación del cumplimiento de la legislación laboral y previsional. Deberá ser acompañado para la verificación por los inspectores de la autoridad de aplicación respectiva, y actuará sólo como veedor.

Art. 27.- (Reglamenta el artículo 43 inc c) de la ley). Se entiende que existe necesidad de formular una reclamación cuando, a propósito del ejercicio de la función prevista en el artículo 43 inciso c) de la ley, se ha suscitado una controversia con el empleador, circunstancia ante la cual el delegado procederá a comunicar lo ocurrido, de inmediato, al órgano competente de la asociación sindical a fin de que éste disponga formalizar la reclamación, si, a su juicio, ello correspondiere.

Art. 28.- (Reglamenta el artículo 44 inc. c) de la ley). Mientras el delegado permanezca en su función, el empleador podrá reducir o aumentar el crédito de horas mensuales retribuidas, en tanto iguale o supere la cantidad que establezca la convención colectiva aplicable.

Art. 29.- (Reglamenta el artículo 50 de la Ley). El trabajador se tendrá por postulado como candidato a partir del momento en que el órgano de la asociación sindical, con competencia para ello, tenga por recibida la lista que lo incluye como candidato, con las formalidades necesarias para pasar a expedirse acerca de su oficialización. La asociación sindical deberá comunicar tal circunstancia a cada empleador cuyos dependientes estén postulados indicando los datos personales, el cargo al cual aspiran y la fecha de recepción.

Deberá, asimismo, emitir para cada candidato que lo solicite, un certificado en el cual conste dichas circunstancias. Este certificado deberá ser exhibido al empleador por el candidato que comunique por sí su postulación.

Se considerará definitiva la decisión de no oficializar una candidatura cuando ella agote la vía asociacional. Igual efecto a la no oficialización, producirá la circunstancia de que el candidato incluido en una lista oficializada obtenga un número de votos inferior al cinco por ciento de los votos válidos emitidos.

Art. 30.- (Reglamenta el artículo 52 de la Ley). La medida cautelar prevista por el artículo 52, párrafo 1° in fine, podrá ser requerida por el empleador en momento en que surja o mientras perdure un peligro potencial para las personas, se desempeñen o no en la empresa (trabajadores, consumidores, proveedores, usuarios, etc), los bienes, ya sean estos materiales o inmateriales, usados, consumidos, producidos u ofrecidos por la empresa o el eficaz funcionamiento de ésta, siempre que dicho peligro se evite o reduzca con la suspensión de la prestación laboral del titular de la garantía de estabilidad. El empleador podrá liberar de prestar servicios al trabajador amparado por las garantías previstas en los artículos 40, 48 o 50 de la ley, en cuyo caso deberá comunicarlo, dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles, al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y mantener el cumplimiento de la totalidad de los deberes que la ley o convenciones colectivas ponen a su cargo, como consecuencia de la relación laboral; así como el de aquellos que le impone el artículo 44 de la ley de modo directo y los artículos 40 y 43 como correlato de los derechos del representante, cuando se tratare de un delegado en ejercicio de su función.

En este supuesto deberá promover dentro de los quince días, ante Juez competente acción declaratoria para que se compruebe la concurrencia de los motivos fundados que autoriza el artículo 78 de la Ley de Contrato de Trabajo o, en su caso, requerir la exclusión de la garantía con el alcance que justifique la causa que invoque. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá intimar a promover una de estas acciones al empleador que omitiera hacerlo dentro de este término, si hubiere razones para ello.

El representante electo, en ejercicio de su mandato o, concluido éste, mientras perdure la estabilidad garantizada por el artículo 52 de la ley, podrá en caso de que el empleador lo despidiere, suspendiere, o modificare a su respecto las condiciones

de trabajo, colocarse en situación de despido indirecto, si el empleador no hiciere efectiva la reinstalación o no restableciere las condiciones de trabajo alteradas, dentro del plazo que fije a ese efecto la decisión judicial firme que le ordene hacerlo. Podrá ejercer igual opción, dentro del quinto día de quedar notificado de la decisión firme que rechazare la demanda articulada por el empleador para obtener la exclusión de la garantía.

Si el trabajador amparado por la garantía contenida en el artículo 52 de la ley no fuera electo, la decisión judicial que declare, haciendo lugar a una acción o a una defensa, no **perdida** la garantía, dispondrá de inmediato la obligación de reparar en los términos del párrafo cuarto del artículo reglamentado y, en su caso, se procederá a liquidar el importe correspondiente a dicha obligación en la etapa de ejecución de sentencia.

Art. 31.- (Reglamenta el artículo 56 de la Ley). Cuando el trabajador amparado por las garantías previstas en los artículos 40, 48 o 50 de la ley, incurriere, en ocasión del desempeño de sus funciones sindicales, en alguno de los incumplimientos o violaciones a que se refiere el inciso 2° del artículo 56 de la ley o realizare algún acto perjudicial para el funcionamiento eficaz de la empresa, el empleador podrá solicitar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el ejercicio de las facultades que a éste acuerdan los incisos 2° y 3° de dicho artículo, a cuyo efecto el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social intimará al órgano de conducción de la asociación sindical a disponer, en el marco de las facultades que a dicho órgano de conducción le asigne el estatuto, lo necesario para hacer cesar las conductas denunciadas.

Art. 32.- Los plazos indicados en días en este reglamento, se computarán en jornadas hábiles; del mismo modo aquellos establecidos en la ley reglamentada que revisten naturaleza procesal.



3. LEY N° 24.642

Procedimiento de cobro al que estarán sujetos los créditos de las asociaciones sindicales originados en la obligación del empleador de actuar como agente de retención de las cuotas y contribuciones que deben abonar los trabajadores afiliados a las mismas.

Sancionada: Mayo 8 de 1996.
Promulgada: Mayo 28 de 1996.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina
reunidos en Congrèso, etc., sancionan con fuerza de Ley:

Art. 1°.- Los créditos de las asociaciones sindicales de trabajadores originados en la obligación del empleador de actuar como agente de retención de las cuotas y contribuciones que deben abonar los trabajadores afiliados a las mismas, estarán sujetos al procedimiento de cobro que se establece por la presente ley.

Art. 2°.- Los empleadores deberán depositar a la orden de la asociación sindical respectiva las cuotas a cargo de los afiliados, en la misma fecha que los aportes y contribuciones al Sistema de Seguridad Social, siendo responsables directos del importe de las retenciones que no hubieran sido efectuadas.

Art. 3º.- La falta de pago en término de los créditos mencionados en el artículo anterior hará incurrir en mora a los responsables sin necesidad de interpelación alguna.

Art. 4º.- La obligación de abonar el capital e intereses subsistirá no obstante la falta de reserva por parte de la asociación sindical de trabajadores. En los casos en que no se abonaren totalmente los créditos con más sus accesorios, el pago en primer término se imputará a intereses, y una vez satisfechos éstos, el remanente se imputará al capital adeudado.

Art. 5º.- El cobro judicial de los créditos previstos en la presente ley se hará por la vía de apremio o de ejecución fiscal prescriptos en los códigos procesales civiles y comerciales de cada jurisdicción, sirviendo de suficiente título ejecutivo el certificado de deuda expedido por la asociación sindical respectiva.

La acción prevista en el párrafo anterior podrá ejercerse para el cobro de los créditos originados con anterioridad a la presente ley cuando el procedimiento para la determinación de la deuda se haya sustanciado con posterioridad a la promulgación de la misma.

En la Capital Federal las asociaciones sindicales de trabajadores podrán optar por la justicia nacional con competencia en lo laboral o por los juzgados con competencia en lo civil o comercial.

En las provincias la opción será entre la justicia en lo federal o la civil y comercial de cada jurisdicción.

Las acciones para el cobro de los créditos indicados en este artículo prescribirán a los cinco (5) años.

Art. 6º.- Los empleadores deberán requerir a los trabajadores que manifiesten si se encuentran afiliados a la asociación sindical respectiva y comunicar mensualmente a la misma la nómina del personal afiliado, sus remuneraciones, las altas y bajas que se hayan producido durante el período respectivo, y las cuotas y contribuciones que correspondan a cada trabajador.

Art. 7º.- En todo lo que sea compatible se aplicarán a estos créditos y certificados de deuda las normas y procedimientos relativos al cobro de aportes y contribuciones a las obras sociales.

Art. 8º.- Derógase la Ley Nº 23.540 y toda otra norma que se oponga a la presente ley.

Art. 9º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo. - Alberto R. Pierri. — Eduardo Menem. — Juan Estrada. — Edgardo Piuzzi.

4. LEY Nº 25.674

Sancionada: Noviembre 6 de 2002.
Promulgada de Hecho: Noviembre 28 de 2002.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina
reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

Art. 1º.- Cada unidad de negociación colectiva de las condiciones laborales, deberá contar con la participación proporcional de mujeres delegadas en función de la cantidad de trabajadoras de dicha rama o actividad.

Art. 2°.- Los acuerdos celebrados sin la representación proporcional de mujeres, no serán oponibles a las trabajadoras, salvo cuando fijaren condiciones más beneficiosas.

Art. 3°.- Modifícase el artículo 18 de la Ley 23.551, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 18. - Para integrar los órganos directivos, se requerirá:

a) Mayoría de edad;
b) No tener inhibiciones civiles ni penales;
c) Estar afiliado/a, tener dos (2) años de antigüedad en la afiliación y encontrarse desempeñando la actividad durante dos (2) años.

El setenta y cinco por ciento (75%) de los cargos directivos y representativos deberán ser desempeñados por ciudadanos/as argentinos, el/la titular del cargo de mayor jerarquía y su reemplazante estatutario deberán ser ciudadanos/as argentinos.

La representación femenina en los cargos electivos y representativos de las asociaciones sindicales será de un mínimo del 30% (treinta por ciento), cuando el número de mujeres alcance o supere ese porcentual sobre el total de los trabajadores.

Cuando la cantidad de trabajadoras no alcanzare el 30% del total de trabajadores, el cupo para cubrir la participación femenina en las listas de candidatos y su representación en los cargos electivos y representativos de la asociación sindical, será proporcional a esa cantidad.

Asimismo, las listas que se presenten deberán incluir mujeres en esos porcentuales mínimos y en lugares que posibiliten su elección.

No podrá oficializarse ninguna lista que no cumpla con los requisitos estipulados en este artículo.

Art. 4°.- El Poder Ejecutivo deberá reglamentar esta ley dentro de los treinta (30) días contados desde su promulgación, asegurando la participación femenina normada en los artículos anteriores.

Art. 5°.- De forma.



5. DECRETO N° 514/2003

Participación femenina en las unidades de negociación colectiva de las condiciones laborales. Reglamentación de la Ley N° 25.674.

Buenos Aires, 7 de marzo de 2003 .

VISTO las Leyes N° 14.250 t.o. por Decreto N° 108/88, y sus modificatorias, 23.546 y su modificatoria N° 25.250, 23.551 y su modificatoria N° 25.674, 24.185, los Decretos N°67/88, 447/93, y

CONSIDERANDO:

Que por el artículo 1° de la Ley N° 25.674 se dispuso que cada unidad de negociación colectiva de las condiciones laborales, debía contar con la participación

proporcional de mujeres delegadas en función de la cantidad de trabajadoras de dicha rama o actividad.

Que el artículo 18 de la Ley N° 23.551, modificada por el artículo 3° de la Ley N° 25.674 estableció que la representación femenina en los cargos electivos y representativos de las asociaciones sindicales sería de un mínimo del treinta por ciento (30%), cuando el número de mujeres alcanzara o superara ese porcentual sobre el total de los trabajadores.

Que dicho artículo 18 establece también que cuando la cantidad de trabajadoras no alcanzare el treinta por ciento (30%) del total de trabajadores, el cupo para cubrir la participación femenina en las listas de candidatos su representación en los cargos electivos representativos de la asociación sindical, sería proporcional a esa cantidad y, asimismo, que las listas que se presenten debían incluir mujeres en esos porcentuales mínimos y en lugares que posibiliten su elección, sin cuyo requisito no se podría oficializar ninguna lista.

Que la finalidad de la Ley N° 25.674 ha sido lograr la integración efectiva de las mujeres en la actividad sindical, evitando la postergación que conlleva la no inclusión de candidatas mujeres en las listas de aspirantes con expectativa de resultar electos.

Que la Ley de que se trata tiene como antecedente el artículo 37 de la Constitución Nacional, en vigencia desde 1994, y lo dispuesto por el artículo 4.1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Ley N° 23.179 que posee jerarquía constitucional conforme al artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

Que resulta necesario reglamentar la norma citada estableciendo los criterios generales para su aplicación, a fin de que en todas las asociaciones sindicales se dé un tratamiento homogéneo al tema, tratando de evitar posteriores impugnaciones intrasindicales o judiciales.

Que también cabe tener presente la experiencia recogida con motivo de la aplicación de las disposiciones del segundo párrafo del artículo 60 del Código Electoral Nacional, de acuerdo a la sustitución introducida por la Ley N° 24.012, que demostró que los distintos criterios utilizados para la ubicación de las candidatas mujeres en las listas, motivó en muchos casos que en su conformación los lugares expectables fueran ocupados por postulantes varones, contrariando de ese modo la letra y el espíritu del citado artículo 60 del Código Electoral Nacional.

Que, en tal sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha declarado admisible el Caso N° 11.307 —María Merciadri de Morini— con fundamento en el respeto de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos.

Que ha tomado la intervención que le compete la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

Que la presente medida se dicta en ejercicio de las facultades emergentes del artículo 99, inciso 2, de la Constitución de la Nación Argentina.

Por ello,

EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA
DECRETA:

Art. 1°.- Para el cumplimiento de lo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 25.674, previo a la constitución de las comisiones negociadoras a que se refieren el artículo 4° de la Ley N° 23.546 y su modificatoria N° 25.250 y el artículo 6° del Decreto N° 447/93, la o las asociaciones sindicales de cualquier grado deberán,

juntamente con la designación de sus representantes, denunciar con carácter de declaración jurada, la cantidad porcentual de mujeres, sobre el total de los trabajadores que se desempeñan en el ámbito de negociación correspondiente, a fin de que la autoridad de aplicación verifique que se ha cumplido con la participación proporcional de mujeres que establece el citado artículo 1° de la Ley N° 25.674.

Sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 25.674, en caso de que se incumpla la obligación establecida en el párrafo precedente o en caso de que la cantidad porcentual de mujeres denunciada fuera inferior a la cantidad porcentual de mujeres que se desempeñan realmente en el ámbito de negociación correspondiente, la autoridad de aplicación intimará a la organización sindical para que en el plazo de CINCO (5) días subsane la deficiencia, bajo apercibimiento de no constituir la comisión negociadora.

Art. 2°.- La junta electoral o el órgano que cumpla dicha función en las asociaciones sindicales de cualquier grado, tendrá por cumplidos los porcentajes mínimos requeridos por el artículo 18 de la Ley N° 23.551 modificado por el artículo 3° de la Ley N° 25.674, cuando se hayan verificado dichos porcentajes tanto sobre el total de los candidatos de la lista respectiva como sobre el total de cargos a cubrir en la elección de que se trate.

A fin de verificar tales extremos la junta electoral o el órgano que cumpla esa función, deberá comprobar la exactitud de dichos porcentuales sobre el total de afiliados registrados en el pertinente padrón de la jurisdicción correspondiente.

En los casos en que, por la aplicación matemática de los porcentajes mínimos, resultare un número con fracción decimal, el concepto de cantidad mínima será igual al número entero inmediato superior. En todas las listas de candidatos se deberá cumplir con los porcentajes mínimos exigidos respecto del total general de cargos a cubrir. En el caso de cargos en órganos ejecutivos se deberá también cumplir el porcentaje mínimo, respecto de los totales parciales de cargos a cubrir para secretarías y para vocalías titulares y suplentes. En el caso de cargos en órganos deliberativos, se deberá cumplir el porcentaje mínimo también respecto de los totales parciales de cargos titulares y suplentes.

Art. 3°.- La junta electoral o el órgano que cumpla dicha función, no podrá oficializar las listas que no cumplan con los requisitos detallados en el artículo precedente.

La oficialización de una lista que contraviniera los requisitos de que se trata, podrá ser impugnada, aplicándose en ese caso lo dispuesto al respecto, en el artículo 15 del Decreto N° 467/88.

Art. 4°.- Las asociaciones sindicales de cualquier grado, deberán adecuar sus estatutos a las disposiciones del artículo 18 de la Ley N° 23.551, modificado por el artículo 3° la Ley N° 25.674 y de este reglamento, dentro de los CIENTO OCHENTA (180) días, contados a partir del día hábil siguiente al de la publicación del presente decreto.

Vencido el plazo fijado en el párrafo precedente, sin que la asociación sindical haya adecuado sus estatutos prevalecerán de pleno derecho las disposiciones del artículo 18 de la Ley N° 23.551, modificado por el artículo 3° la Ley N° 25.674 y las de este reglamento.

Las disposiciones del artículo 18 de la Ley N° 23.551, modificado por el artículo 3° la Ley N° 25.674 y las de este reglamento, deberán ser aplicadas en la primera elección posterior a la adecuación estatutaria o al vencimiento del plazo fijado para su cumplimiento.

Art. 5°.- Facúltase al MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO y SEGURIDAD SOCIAL para que, en su carácter de autoridad de aplicación, dicte las normas aclaratorias y/o complementarias que fuere menester.

Art. 6°.- Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.— Duhalde. — Alfredo N. Atanasof. — Graciela Camaño.

6. LEY N° 25.801

Apruébase el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, adoptado en la 56ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo.

Sancionada: Noviembre 5 de 2003.
Promulgada de hecho: Noviembre 28 de 2003.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina
reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

Art. 1°.- Apruébase el Convenio sobre los representantes de los trabajadores (1971, número 135), adoptado en la 56 Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, cuya copia autenticada forma parte de la presente ley.

Art. 2°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

Dada en la Sala de Sesiones del Congreso Argentino, en Buenos Aires, el cinco de noviembre de dosmil tres.
Registrado bajo el N° 25.801 — Eduardo O. Camaño — Jose L. Gioja — Eduardo D. Rollano — Juan Estrada.

QUINCUAGESIMA SEXTA REUNION (GINEBRA, 23 DE JUNIO DE 1971)

CONVENIO 135

Convenio relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 2 de junio de 1971 en su quincuagésima sexta reunión; Teniendo en cuenta las disposiciones del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, que protege a los trabajadores contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo; Considerando que es deseable adoptar disposiciones complementarias con respecto a los representantes de los trabajadores; Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la protección y facilidades concedidas a los representantes de los trabajadores en la empresa, cuestión

que constituye el quinto punto del orden del día de la reunión, y Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha veintitrés de junio de mil novecientos setenta y uno, el presente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971:

Art. 1º.- Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor.

Art. 2º.-
1. Los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones.
2. A este respecto deberán tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada.
3. La concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada.

Art. 3º.- A los efectos de este Convenio, la expresión "representantes de los trabajadores" comprende las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacionales, ya se trate:

a) de representantes sindicales, es decir, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos; o
b) de representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos.

Art. 4º.- La legislación nacional, los contratos colectivos, los laudos arbitrales o las decisiones judiciales podrán determinar qué clase o clases de representantes de los trabajadores tendrán derecho a la protección y a las facilidades previstas en el presente Convenio.

Art. 5º.- Cuando en una misma empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes.

Art. 6º.- Se podrá dar efecto al presente Convenio mediante la legislación nacional, los contratos colectivos, o en cualquier otra forma compatible con la práctica nacional.

Art. 7º.- Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Art. 8º.-

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Art. 9º.-

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Art. 10.-

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Art. 11.- El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Art. 12.- Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Art. 13.-

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 9, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Art. 14.- Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

7. DECRETO Nº 1141/96

Defínese la fecha a partir de la cual la población beneficiaria podrá efectivamente optar entre las distintas Obras Sociales Sindicales.

Buenos Aires, 7 de octubre de 1996

VISTO las Leyes 23.660 y 23.661 y los Decretos 9/93, 576/93, 292/95, 1492/95, y 333/96 y

CONSIDERANDO:

Que en la Ley N° 23.660 se define el funcionamiento de las Obras Sociales, así como los recursos financieros necesarios para su operatoria, su competencia, los aportes y contribuciones a ser realizados por los beneficiarios y empleadores, etc.

Que en la ley Nº 23.661 se establecen las facultades regulatorias de la Administración Nacional del Seguro de Salud, así como también su marco orgánico y funcional.

Que, dentro de un marco político de desregulación tendiente a lograr la optimización prestacional y administrativa de las Obras Sociales, el Decreto N° 9/93 estableció la libertad de elección del afiliado dentro de las Obras Sociales comprendidas en los Incisos a), b), c), d) y f) del artículo 1° de la mencionada Ley N° 23.660.

Que, a efectos de posibilitar la implementación del modelo de desregulación entre las Obras Sociales mencionadas en el considerando precedente, se hace necesario disponer de un padrón de afiliados y beneficiarios del Sistema.

Que es conveniente definir la fecha a partir de la cual la población beneficiaria podrá efectivamente optar entre las, distintas Obras Sociales Sindicales.

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones emergentes del artículo 99, incisos 1 y 2 de la CONSTITUCION NACIONAL.

Por ello,

EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA
DECRETA:

Art. 1°.- Establécese que se podrá ejercer la opción de cambio, entre las Obras Sociales Sindicales, a partir del 1° de enero de 1997, la que se efectivizará desde del 31 de marzo del mismo año, para aquellas entidades que no se hubiesen presentado

en el Programa de Reconversión. Para las Obras Sociales que se encuentren calificadas dentro del mencionado programa, y hayan presentado su plan de reconversión antes del 31 de diciembre de 1996, la efectivización del cambio regirá a partir del 30 de junio de 1997.

Art. 2°.- El Ministerio de Salud y Acción Social, en su calidad de Autoridad de Aplicación, deberá dictar las normas complementarias para la realización de lo establecido en el artículo 1°, en un plazo de sesenta (60) días a partir de la publicación del presente decreto.

Art. 3°.- La Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS), con la colaboración de la Dirección General Impositiva (D.G.I.) y sobre la base de los requerimientos formulados por la Administración Nacional del Seguro de Salud (ANSSal), deberá finalizar el padrón de beneficiarios del Sistema Nacional del Seguro de Salud y del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, el día 31 de marzo de 1997.

Art. 4°.- Establécese que a partir del 14 de octubre de 1996, se realizará un operativo denominado "Censo a empleadores". de conformidad con el Acta Acuerdo suscripta el 10 de septiembre de 1996 entre el ANSeS y la D.G.I., en el cual aquellas empresas comprendidas en el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones deberán brindar con carácter de declaración jurada, toda la Información requerida de los trabajadores y de sus grupos familiares, de acuerdo a las pautas que esa Administración disponga.

Art. 5.- Dispónese que la totalidad de los empleadores, dentro del plazo establecido en el articulo 3°, deberán presentar al ANSeS, las declaraciones juradas necesarias a fin de suministrar la información requerida, con las formalidades y mecanismos que oportunamente se establezcan.

Art. 6°.- Facúltase a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS), a intimar y sancionar a los empleadores, que no den cumplimiento a lo establecido en el artículo anterior.

Art. 7°.- La Administración Nacional del Seguro de Salud (ANSSal), conforme lo establecido por el artículo 17 inciso 1, de la reglamentación de la Ley 23.661 aprobada por Decreto N° 576/93, deberá entregar a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS), la información existente sobre los beneficiarios del Sistema Nacional de Seguro de Salud. La referida información deberá ser presentada dentro del plazo de noventa (90 días) a partir de la iniciación del operativo.

Art. 8°.- Todo beneficiario titular del Sistema Nacional del Seguro de Salud queda obligado a informar a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) cualquier novedad producida en la constitución de su grupo familiar, con el fin de mantener actualizado el padrón. La ANSeS queda facultada en caso de incumplimiento, a aplicar las sanciones previstas por la normativa vigente, pudiéndose llegar hasta la inhabilitación para la realización de cualquier trámite ante la misma, en tanto no se cumpla con la obligación mencionada.

Art. 9°.- El padrón administrado por la ANSeS, conformado a partir de las informaciones provenientes del "Censo de Empleadores" de las Obras Sociales y de las novedades declaradas por los titulares del Sistema Nacional del Seguro de Salud, integrará la Base Unica de la Seguridad Social.

Art. 10.- La ANSeS realizará las intimaciones derivadas del no cumplimiento, en tiempo y forma, de lo requerido en el denominado "Censo a Empleadores", en virtud de lo oportunamente acordado entre dicha Administración y la D.G.I. La ANSeS, a partir del 30 de noviembre de 1996, proporcionará la nómina de empleadores que no haya presentado la declaración Jurada del mencionado censo, a la Dirección General Impositiva, la que realizará las intimaciones mencionadas, en un periodo de ciento veinte (120) días. Así mismo, la D.G.I. y la ANSeS acordarán la metodología a utilizar a fin de gestionar la Información requerida.

La Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) entregará a la Dirección General Impositiva (DGI), la Información relevada, resultando dicha Dirección la responsable de la asignación de la Clave Unica de Identificación Tributaria. Una vez realizada tal asignación, esta Información será devuelta a la ANSeS, conforme las pautas que se establezcan de común acuerdo. Los procesos operativos efectuados por la D.G.I., no generarán costos para la ANSeS.

Art. 11.- Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. — Menem, Jorge A. Rodríguez, Alberto J. Mazza.



8. DECRETO Nº 1183/96

Determina que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá autorizar a las asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial a colaborar en la fiscalización del trabajo no registrado.

Buenos Aires, 17 de octubre de 1996.

VISTO el Decreto Nº 772 del 15 de julio de 1996, las Leyes Nº 18.692, 18.693, 18.694, 18.695 y sus modificatorias, y

CONSIDERANDO:

Que por Decreto Nº 772/96 se asignan al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social las funciones de superintendencia y autoridad central de Inspección del Trabajo en todo el territorio nacional.

Que corresponde al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en cumplimiento de expresas directivas, iniciar acciones coordinadas para erradicar el empleo no registrado, evitando sus disvaliosas consecuencias para los trabajadores.

Que dado el alto índice de trabajo no registrado, la consiguiente evasión de recursos destinados a la Seguridad Social, y los daños que tal comportamiento ocasiona a los trabajadores en actividad y a los pasivos, se hace necesario dar participación en la tarea de control del trabajo no registrado a las asociaciones sindicales de trabajadores.

Que similar temperamento fue adoptado respecto de los aportes y contribuciones de obras sociales.

Que tal participación se autoriza sin perjuicio de las facultades que corresponden al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y sin que comprendan las referidas a la recaudación, ejecución de la deuda y aplicación de sanciones.

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones que le confiere el Artículo 99, inciso 2, de la Constitución Nacional.

Por ello,

EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA
DECRETA:

Art. 1º.- El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá autorizar a las asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial a colaborar en la fiscalización del trabajo no registrado.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social supervisará la actuación de estas asociaciones y el cumplimiento de las obligaciones que se especifiquen en el acto de autorización.

Dicha autorización podrá revocarse en cualquier momento y sin expresión de causa.

Art. 2º.- Las asociaciones sindicales autorizadas propondrán al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el nombre de las personas que ejercerán estas tareas.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social habilitará a quienes considere idóneos. Los autorizados actuarán con el nombre de Controladores Laborales y no tendrán relación funcional ni laboral con dicho Ministerio.

Art. 3º.- Los Controladores Laborales podrán requerir a las empresas controladas únicamente la información necesaria para identificar los casos de trabajo no registrado.

Art. 4º.- Los responsables del cumplimiento de la normativa de trabajo y seguridad social, están obligados a colaborar con el Controlador Laboral en el desarrollo de sus tareas.

Art. 5º.- Los Controladores Laborales confeccionarán actas según el modelo del Anexo del presente Decreto, y remitirán copia de esta al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que, en su caso, informará a la Dirección General Impositiva.

Art. 6º.- Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. — Menem. — Jorge A. Rodríguez. — José A. Caro Figueroa.



9. DECRETO Nº 1096/2000

Créase la Comisión Tripartita Mixta en jurisdicción del citado Departamento de Estado, que tendrá por objeto analizar las observaciones realizadas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T. respecto al régimen de la Ley de Asociaciones Sindicales de la República Argentina.

Buenos Aires, 21 de noviembre de 2000.

VISTO la Ley de Ministerios (texto ordenado por Decreto N° 438/92), modificada por las Leyes 24.190 y 25.233, los Decretos 20 de fecha 13 de diciembre de 1999

y 613 de fecha 20 de julio de 2000 y el Convenio N° 87 sobre Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), ratificado por Ley N° 14.932, y

CONSIDERANDO:

Que por la Ley de Ministerios (texto ordenado por Decreto 438/92), modificada por las Leyes 24.190 y 25.233, se determina entre las funciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos, entender en la determinación de los objetivos y políticas del área de su competencia, ejecutando los planes, programas y proyectos que disponga el Poder Ejecutivo Nacional.

Que el Decreto N° 20/99 pone en la órbita de dicha Cartera de Estado, a través de su Secretaría de Trabajo, como objetivo de la misma, entre otros, garantizar la Libertad Sindical.

Que, en atención a las diversas observaciones formuladas por la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), referentes a la compatibilidad entre la regulación nacional e internacional en la materia, resulta indispensable la conformación de una Comisión Tripartita Mixta, integrada por todos los actores sociales involucrados en la temática, con el objeto de generar canales de diálogo que permitan examinar en profundidad las recomendaciones de la Comisión de Expertos del citado organismo internacional, con el objeto de producir las propuestas que deriven de dicho análisis.

Que, ello teniendo en especial consideración el rango constitucional de la norma internacional aludida, consagrado por el artículo 75 inciso 22) de nuestra Carta Magna.

Que dada la competencia específica de la Cartera Laboral en la materia, corresponde que dicha Comisión funcione en su órbita.

Que a tales efectos, la referida jurisdicción, deberá oportunamente dictar las normas reglamentarias y complementarias que hagan a su funcionamiento.

Que la presente medida se dicta en virtud de las facultades emergentes del artículo 99, inciso 1) de la Constitución Nacional.

Por ello,

EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA
DECRETA:

Art. 1°.- Créase la Comisión Tripartita Mixta en jurisdicción del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos, que tendrá por objeto analizar las observaciones realizadas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), respecto al régimen de la Ley de Asociaciones Sindicales de la República Argentina.

Art. 2°.- Facúltase al Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos a dictar las normas reglamentarias y complementarias que hagan al funcionamiento de la Comisión que se crea por el presente y a designar a sus integrantes.

Art. 3°.- El Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos, dispondrá lo necesario para que la Comisión Tripartita Mixta pueda contar con la cooperación técnica de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), a través de expertos de alto nivel.

Art. 4°.- Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. — De La Rúa. — Patricia Bullrich.

10. DECRETO N° 760/2001

Facúltase al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para que gestione, ante jurisdicciones provinciales y municipales, la incorporación en sus regímenes fiscales del principio de exención a favor de las asociaciones sindicales admitidas por la normativa nacional.

Buenos Aires, 11 de junio de 2001.

VISTO el artículo 39 de la Ley N° 23.551, y sus modificatorias, y

CONSIDERANDO:

Que el segundo párrafo del artículo 39 no fue objeto de reglamentación.

Que entre las observaciones realizadas por la Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, se encuentra la relativa a lo que considera prerrogativas que derivan de la personería gremial, entre las cuales se cuentan las relativas a la exención en materia impositiva sobre los bienes y actos de la asociación (artículo 39).

Que de la restante normativa indicada, surge que en la práctica las asociaciones sindicales, sin distinción, gozan de un régimen general de exención que las iguala a los fines tributarios.

Que pese a ello, dicha generalización no se ha extendido a los ámbitos fiscales, provinciales y municipales.

Que ello requiere, en razón del régimen federal vigente, un marco de acuerdo entre las distintas jurisdicciones provinciales y municipales.

Que en el marco de las atribuciones conferidas por el Decreto N° 1096/00 la Comisión Tripartita Mixta creada a los efectos de analizar las observaciones realizadas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la mencionada organización internacional, ha analizado exhaustivamente la problemática propuesta y se ha expedido con criterio compartido por esta autoridad.

Que ello condice con el compromiso asumido por este Gobierno en el sentido de adecuar progresivamente nuestra legislación en la materia, a las pautas establecidas por la Organización Internacional del Trabajo.

Que la presente medida se dicta en uso de las facultades conferidas por el artículo 99, inciso 1) de la Constitución Nacional.

Por ello:

EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA
DECRETA:

Art. 1°.- A los fines de dar cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 39 de la Ley N° 23.551, y sus modificatorias, se faculta al Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos para que gestione ante las jurisdicciones provinciales y municipales, la incorporación en sus regímenes fiscales del principio de exención a favor de las asociaciones sindicales admitidas por la normativa nacional.

Art. 2°.- Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. — De La Rúa. — Christian G. Colombo. — Patricia Bullrich. — Domingo F. Cavallo.

11. RESOLUCIÓN N° 255/2003 M.T.E.YS.S.

Establécese que la personería gremial que se otorgue a asociaciones sindicales representativas del sector público no desplazará en el colectivo asignado, las personerías gremiales preexistentes.

Buenos Aires, 22 de octubre de 2003.

VISTO el expediente N° 1.079.049/03, del registro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, las Leyes 23.551 y 24.185, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) N° 87, 98, 151 y 154, los Decretos 447/93 y 467/88, la Resolución M.T.S.S. N° 51/87, y

CONSIDERANDO:

Que los Convenios de la O.I.T., ratificados por nuestro país, establecen los principios y derechos fundamentales de libertad sindical y de negociación colectiva para todos los trabajadores.

Que de conformidad con lo establecido en los citados Convenios en nuestro país se sancionó la Ley N° 23.551 que garantiza y reglamenta el libre ejercicio del derecho a la sindicalización que corresponde a todos los trabajadores.

Que la ley recepta genéricamente el modelo sindical conocido como de unicidad promocionada.

Que específicamente el artículo 28 de la Ley N° 23.551 establece que en caso de que existiera una asociación sindical de trabajadores con personería gremial se le podrá conceder igual personería a otra asociación, para actuar en la misma zona y actividad o categoría en tanto que la cantidad de afiliados cotizantes de la peticionante fuere superior a la de la asociación preexistente.

Que el mismo artículo, en su párrafo cuarto, establece que cuando se resolviere otorgar personería a la solicitante, la que la poseía quedará como simplemente inscripta.

Que posteriormente en materia de negociación colectiva del sector público nuestro país se sancionó la Ley N° 24.185.

Que los artículos 4° y 6° de la Ley citada han sentado, en nuestra legislación, el principio de la representatividad colectiva plural de los trabajadores del sector público.

Que dicha norma receptó la realidad histórica de la representación de este colectivo de trabajadores, admitiendo expresamente que la representatividad de los mismos corresponde simultáneamente a más de una asociación sindical con personería gremial.

Que los conflictos intersindicales de desplazamiento de personería y encuadramiento se producen fundamentalmente en el ámbito del sector público, y que dicha conflictividad afecta el normal funcionamiento de las administraciones nacionales, provinciales y municipales.

Que, el Ministerio ha ratificado el criterio de garantizar la pluralidad sindical en el ámbito de la Administración Pública.

Que se han preservado los derechos a la libertad sindical de las entidades preexistentes, al garantizar a los sindicatos que actúan en el ámbito del Estado Nacional, Provincial o Municipal los derechos que le acuerda la legislación vigente, con relación a la retención de la cuota sindical y la representación del personal dentro de su ámbito de representación personal y territorial.

Que no resultando en definitiva de aplicación en estos supuestos lo previsto en el cuarto párrafo del artículo 28 de la Ley N° 23.551, conforme a lo establecido por los artículos 4° y 6° de la Ley N° 24.185, es pertinente dictar una resolución que consolide el principio de no exclusión, cuando se otorgare la personería gremial a una asociación sindical de ámbito de actuación personal y territorial menor; así como el derecho a elegir los representantes del personal, en directa proporción con los afiliados cotizantes que cuente cada asociación sindical, en tanto dichos sindicatos conserven un porcentaje mínimo de afiliados.

Que este Ministerio en su carácter de autoridad de aplicación exclusiva de la Ley N° 23.551 debe sentar los criterios de interpretación para regir su aplicación en sede administrativa.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley N° 23.551 y por el Decreto N° 467/88.

Por ello,

EL MINISTRO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL
RESUELVE:

Art. 1°.- La personería gremial que se otorgue a asociaciones sindicales representativas del sector público no desplazará en el colectivo asignado, las personerías gremiales preexistentes.

Art. 2°.- En los supuestos previstos en el artículo anterior las asociaciones sindicales, mantendrán los derechos establecidos en los artículos 31, 38 y siguientes de la Ley N° 23.551.

Art. 3°.- A los efectos previstos en el artículo 45 de la norma citada en el artículo anterior, el número de delegados elegidos por cada asociación sindical, será directamente proporcional a los afiliados cotizantes que posea, siempre que mantengan un mínimo del diez por ciento (10%) de afiliados, con relación al total de los trabajadores a representar.

Art. 4°.- Regístrese, comuníquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial para su publicación, remítase copia autenticada al Departamento Biblioteca y archívese. — Carlos A. Tomada.



12. PROYECTO DE LEY

Cornaglia y otros: de ley: Protección de la actividad y la estabilidad del activista gremial (3.686-D.-85) (Legislación del Trabajo). Cámara de Diputados de la Nación, Trámite Parlamentario n° 123, Viernes 14 de febrero de 1986, Sumario n° 18, p. 3138.

El Senado y Cámara de Diputados, etc.

Art. 1°.- Será considerado activista gremial a los fines de esta ley, todo trabajador en relación de dependencia que, comprometido en la defensa de los intereses

gremiales propios y de sus compañeros de trabajo en el establecimiento, participa activamente en el funcionamiento orgánico del sindicato de su actividad laboral, incluye ello la elección tanto de representantes gremiales de base como dirigentes sindicales de cualquier grado, o en el proceso que fijan los estatutos para pedir la convocatoria de asamblea extraordinaria de su gremio o en el proceso de creación de un sindicato.

Art. 2°.- Todo activista gremial, que cumpla los requisitos que esta ley establece, tendrá derecho a la protección de esa actividad contra el despido sin causa.

Esa protección consistirá en el pago, además de las indemnizaciones que normalmente correspondan por ley, de los salarios que tuviese derecho a cobrar hasta la realización de las elecciones gremiales para las que hubiere activado, así como a los salarios que le hubieren correspondido durante un año posterior a la realización de las elecciones.

Art. 3°.- Asimismo, el despido sin causa del activista gremial será considerado una práctica desleal del empleador y generará una multa que se graduará entre el 10% y el 25% del monto de los salarios brutos del mes anterior a cometer esta infracción. La acción pertinente corresponde a la asociación gremial de trabajadores y/o al activista despedido y será de competencia de la justicia laboral. Esta acción caducará a los ciento veinte (120) días de cometida la infracción. La resolución que se dictare no causará instancia respecto a las acciones que se sustancien con fundamento en la rescisión del contrato de trabajo individual. Los fondos que se recauden por aplicación de esta disposición serán ingresados a la orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación en cuenta especial y con destino a financiar el ejercicio de poder de policía del trabajo.

Art. 4°.- Para poder acogerse a la protección establecida en el artículo 1°, quien se considere activista sindical deberá notificar a su empleador, por medio de comunicación fehaciente, que realiza tareas propias de la actividad gremial.

Si el empleador, dentro de los tres (3) días de recibida la notificación, pidiere mediante medio de comunicación fehaciente, la demostración de efectiva calidad de activista sindical invocada por su dependiente, éste deberá presentar el aval del cinco por ciento (5%) del personal del establecimiento, o de la sección, o turno, del mismo en que se desempeñe, mediante la presentación de una planilla suscrita con la firma de quienes lo avalan, copia de la cual —firmada por el empleador— le será devuelta en el acto de presentarla. Para cumplimentar este trámite, el activista tendrá diez (10) días hábiles, a partir de la recepción de la comunicación fehaciente que le envíe el empleador.

Art. 5°.- Los efectos de esta ley se extenderán a los despidos de activistas gremiales, que se produzcan dentro de los treinta (30) días posteriores a las elecciones para las que el dependiente activó, sean ellas para elegir delegados de base, o representantes sindicales, o que se produzcan dentro de los sesenta (60) días posteriores a la realización de asamblea extraordinaria pedida con su firma. A igual protección y con el mismo procedimiento, podrá acogerse el activista gremial, en futuras elecciones para cargos como los descritos; o en futuros procesos de pedido de asamblea extraordinaria en su gremio, o de creación de un sindicato. La notificación fehaciente que envíe el activista, no podrá remitirse antes de los ciento ochenta (180) días de la fecha de elecciones que fije una disposición legal, o de la fecha que resulte de la convocatoria que haga el sindicato respectivo.

En los casos de proceso para pedir asamblea extraordinaria, el plazo será de noventa (90) días, antes de presentar el pedido ante el sindicato conforme a los requerimientos estatutarios y/o el Ministerio de Trabajo.

Art. 6°.- Los integrantes de las comisiones electorales designados para organizar y/o fiscalizar elecciones de cualquier tipo de representantes gremiales, revisten el carácter de activistas gremiales, por ese solo hecho y pueden acogerse a los efectos de esta ley, con la sola remisión al empleador de comunicación fehaciente, comunicando su designación.

Art. 7°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Ricardo J. Cornaglia - Tulio M. Bernasconi - Julio S. Bulacio

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

Se reitera con leves modificaciones en esta ocasión, una iniciativa parlamentaria presentada en 1984, que girada a comisión no mereció despacho de la misma. Está destinada, dentro del marco de una sociedad democrática y participativa, a la protección de la actividad sindical, desde los orígenes más modestos y espontáneos de la misma.

La normalización de la vida sindical en el país y su reactivación plena, es una meta común de los trabajadores argentinos y el gobierno de la Nación. Años de persecución, intervencionismo reaccionario, discriminación ideológica y represión, vivió el movimiento obrero argentino, hasta la recuperación constitucional del estado de derecho y la vida republicana.

La realidad social demuestra que el activismo sindical, condición indispensable de desarrollo de la vida gremial, en ocasiones es injustamente castigado con el despido sin causa, que encubre una maniobra persecutoria, con la que ciertos empleadores gravitan en la selección de los representantes gremiales que resultan afines a sus intereses.

Este proyecto de ley, pretende proteger la legítima actividad sindical que una moderna democracia social debe promover. A tal efecto, extiende beneficios de estabilidad a candidatos y activistas, durante el proceso de normalización sindical, reactivación de la vida sindical y formación de sindicatos y garantiza que la actividad y función del delegado y representante gremial, no queden al exclusivo arbitrio de quienes —cortando la relación de dependencia— pueden determinar quiénes integren los cuadros organizativos del sindicato y/o del establecimiento.

Ante el hecho consumado de la existencia real y efectiva de los citados despidos y dado que la presente es una legislación de excepción, se reconoce aun en esos casos el derecho a ser sujeto activo en la normalización, por elecciones para cargos a desempeñar en los sindicatos; en el proceso de llamado a asambleas extraordinarias y en el proceso también de la constitución de nuevos sindicatos.

Ricardo J. Cornaglia.

A la Comisión de Legislación del Trabajo.

13. CONVENIO Nº 87 O.I.T.

Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación (1)

TRIGESIMA PRIMERA REUNION OIT

(SAN FRANCISCO, 17 DE JUNIO - 10 DE JULIO DE 1948)

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en San Francisco por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 17 de junio de 1948 en su trigésima primera reunión;

Después de haber decidido adoptar, en forma de convenio, diversas proposiciones relativas a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, cuestión que constituye el séptimo punto del orden del día de la reunión;

Considerando que el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo enuncia, entre los medios susceptibles de mejorar las condiciones de trabajo y de garantizar la paz, "la afirmación del principio de la libertad de asociación sindical";

Considerando que la Declaración de Filadelfia proclamó nuevamente que "la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante";

Considerando que la Conferencia Internacional del Trabajo, en su trigésima reunión, adoptó por unanimidad los principios que deben servir de base a la reglamentación internacional, y

Considerando que la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su segundo período de sesiones, hizo suyos estos principios y solicitó de la Organización Internacional del Trabajo la continuación de todos sus esfuerzos a fin de hacer posible la adopción de uno o varios convenios internacionales,

adopta, con fecha nueve de julio de mil novecientos cuarenta y ocho, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948:

PARTE I. LIBERTAD SINDICAL

Art. 1º.- Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes.

Art. 2º.- Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Art. 3º.- 1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

---

(1) Fecha de entrada en vigor: 4 de julio de 1950.

2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Art. 4º.- Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.

Art. 5º.- Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.

Art. 6º.- Las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio se aplican a las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores.

Art. 7º.- La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio

Art. 8º.- 1. Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad.

2. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio.

Art. 9º.- 1. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio.

2. De conformidad con los principios establecidos en el párrafo 8 del articulo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la ratificación de este Convenio por un Miembro no deberá considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía garantías prescritas por el presente Convenio.

Art. 10.- En el presente Convenio, el término «organización» significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores.

PARTE II. PROTECCION DEL DERECHO DE SINDICACION

Art. 11.- Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.

PARTE III. DISPOSICIONES DIVERSAS

Art. 12.- 1. Respecto de los territorios mencionados en el artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, enmendada por el Instru-

mento de enmienda a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, 1946, excepción hecha de los territorios a que se refieren los párrafos 4 y 5 de dicho artículo, tal como quedó enmendado, todo Miembro de la Organización que ratifique el presente Convenio deberá comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, en el plazo más breve posible después de su ratificación, una declaración en la que manifieste:

a) los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas sin modificaciones;

b) los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas con modificaciones, junto con los detalles de dichas modificaciones;

c) los territorios respecto de los cuales es inaplicable el Convenio y los motivos por los que es inaplicable;

d) los territorios respecto de los cuales reserva su decisión.

2. Las obligaciones a que se refieren los apartados a) y b) del párrafo 1 de este artículo se considerarán parte integrante de la ratificación y producirán sus mismos efectos.

3. Todo Miembro podrá renunciar, total o parcialmente, por medio de una nueva declaración, a cualquier reserva formulada en su primera declaración en virtud de los apartados b), c) o d) del párrafo 1 de este artículo.

4. Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado, de conformidad con las disposiciones del artículo 16, todo Miembro podrá comunicar al Director General una declaración por la que modifique, en cualquier otro aspecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indique la situación en territorios determinados.

Art. 13.- 1. Cuando las cuestiones tratadas en el presente Convenio sean de la competencia de las autoridades de un territorio no metropolitano, el Miembro responsable de las relaciones internacionales de ese territorio, de acuerdo con el gobierno del territorio, podrá comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo una declaración por la que acepte, en nombre del territorio, las obligaciones del presente Convenio.

2. Podrán comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo una declaración por la que se acepten las obligaciones de este Convenio:

a) dos o más Miembros de la Organización, respecto de cualquier territorio que esté bajo su autoridad común; o

b) toda autoridad internacional responsable de la administración de cualquier territorio, en virtud de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de cualquier otra disposición en vigor, respecto de dicho territorio.

3. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de conformidad con los párrafos precedentes de este artículo, deberán indicar si las disposiciones del Convenio serán aplicadas en el territorio interesado con modificaciones o sin ellas; cuando la declaración indique que las disposiciones del Convenio serán aplicadas con modificaciones, deberá especificar en qué consisten dichas modificaciones.

4. El Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán renunciar, total o parcialmente, por medio de una declaración ulterior, al derecho a invocar una modificación indicada en cualquier otra declaración anterior.

5. Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 16, el Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán comunicar al Director General una declaración por la que modifiquen, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier

declaración anterior y en la que indiquen la situación en lo que se refiere a la aplicación del Convenio.

PARTE IV. DISPOSICIONES FINALES

Art. 14.- Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Art. 15.- 1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación

Art. 16.- 1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo periodo de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Art. 17.- 1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Art. 18.- El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Art. 19.- Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia General una memoria sobre la aplicación del Convenio y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Art. 20.- 1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, *ipso jure*, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 16, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Art. 21.- Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

14. CONVENIO Nº 98 O.I.T.

Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva (2)

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 8 de junio de 1949 en su trigésima segunda reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha primero de julio de mil novecientos cuarenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949:

Art. 1º.- 1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Art. 2º.- 1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras,

(2) Fecha de entrada en vigor: 18 de julio de 1951.

ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.

2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.

Art. 3º.- Deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación definido en los artículos precedentes.

Art. 4º.- Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

Art. 5º.- 1. La legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía.

2. De acuerdo con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la ratificación de este Convenio por un Miembro no podrá considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes, que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía las garantías prescritas en este Convenio.

Art. 6º.- El presente Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto.

Art. 7º.- Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Art. 8º.- 1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Art. 9º.- 1. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, deberán indicar:

a) los territorios respecto de los cuales el Miembro interesado se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicada sin modificaciones;

b) los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas con modificaciones, junto con los detalles de dichas modificaciones;

c) los territorios respecto de los cuales es inaplicable el Convenio y los motivos por los cuales es inaplicable;

d) los territorios respecto de los cuales reserva su decisión en espera de un examen más detenido de su situación.

2. Las obligaciones a que se refieren los apartados a) y b) del párrafo 1 de este artículo se considerarán parte integrante de la ratificación y producirán sus mismos efectos.

3. Todo Miembro podrá renunciar, total o parcialmente, por medio de una nueva declaración, a cualquier reserva formulada en su primera declaración en virtud de los apartados b), c) o d) del párrafo 1 de este artículo.

4. Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 11, todo Miembro podrá comunicar al Director General una declaración por la que modifique, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indique la situación en territorios determinados.

Art. 10.- 1. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de conformidad con los párrafos 4 y 5 del artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, deberán indicar si las disposiciones del Convenio serán aplicadas en el territorio interesado con modificaciones o sin ellas; cuando la declaración indique que las disposiciones del Convenio serán aplicadas con modificaciones, deberá especificar en qué consisten dichas modificaciones.

2. El Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán renunciar, total o parcialmente, por medio de una declaración ulterior, al derecho a invocar una modificación indicada en cualquier otra declaración anterior.

3. Durante los períodos en que este Convenio puede ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 11, el Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán comunicar al Director General una declaración por la que modifiquen, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indiquen la situación en lo que se refiere a la aplicación del Convenio.

Art. 11.- 1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Art. 12.- 1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Art. 13.- El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Art. 14.- Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia General una memoria sobre la aplicación del Convenio y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Art. 15.- 1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, *ipso jure*, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 11, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para las Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Art. 16.- Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

BIBLIOGRAFÍA

- ABOS, Alvaro, *El modelo sindical argentino: autonomía y estado.* Publicación de la Fundación Friedrich Ebert, Bs. As., 1989.
- AGÜERO GONSALEZ, Jorge Daniel, Haded, Tomás Diego, ROSELL, Juan Pablo, SUAREZ, Diego Alejandro, *La actividad sindical y el despido discriminatorio,* trabajo de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Carrera de post grado de Especialización en Derecho Social.
- ALTAMIRA GIGENA, Raúl E., *La libertad sindical y el modelo sindical argentino (Con referencia a la democracia sindical y al contralor administrativo y jurisdiccional),* en Rev. Derecho del Trabajo, La Ley, Buenos Aires, t. 1993-A.
- ALVAREZ, Eduardo, "Conflicto colectivo y derecho de huelga", en obra conjunta: *Derecho Colectivo del Trabajo,* Ed. La Ley, Bs. As., 1998.
- ALVAREZ DE MAGLIANO, María Cristina, *Asociaciones sindicales: Contralor de sus procesos eleccionarios,* en Rev. Derecho del Trabajo, La Ley, Bs. As., año 1989, t. XLIX-B.
- ANDRIOTTI ROMANIN, Roberto Mariano, ASENSIO, Gabriel, CANSADO, Francisco, NORIEGA, Nancy, SALTHU, Gustavo, SILVEIRA, Juan Manuel, *Sindicato simplemente inscripto,* trabajo de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Carrera de post grado de Especialización en Derecho Social.
- ARESE, Mauricio César, *Apuntes sobre democracia sindical hacia una década de vigencia de la ley 23.551,* en Rev. Derecho del Trabajo, La Ley, Bs. As., t. 1998-B.
- BAYLOS GRAU, Antonio, *Sindicalismo y Derecho Sindical,* Ed. Bomarzo, 4ª edición, España.
- BARASI, Ludovico, *Tratado de derecho del trabajo,* Ed. Alfa, Bs. As., 1953.
- BERMUDEZ, Jorge Guillermo, "Metodología legal para acceder a la tutela judicial en la ley de asociaciones sindicales", en obra conjunta: *Derecho Colectivo del Trabajo,* Ed. La Ley, Bs. As., 1998.

- BIALET MASSE, Juan, *Informe sobre el estado de la clase obrera*, Ed. Hyspamerica, Madrid, 1985.

- BIRGIN, Mauricio, *La representación del personal en la empresa. Los "delegados" en la ley N° 22.105*, en Rev. Derecho Laboral, Bs. As., año 1980, t. XXII.

- BLANES, Alejandro Roberto, *Comisiones internas*, trabajo de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Carrera de post grado de Especialización en Derecho Social.

- BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, Ed. Plaza y Janes, Barcelona, 1985.

- BOF, Jorge, *Acciones tutelares de la libertad sindical*, Ed. La Rocca.

- CABANELLAS, Guillermo, *Derecho sindical y corporativo*, Ed. Atalaya, Bs. As., 1946.

- CAMERLYNCK, G. H. y LYON-CAEN, G., *Derecho del Trabajo*, traducido de la 5ª edición francesa por Juan M. Ramírez Martínez, Aguilar, Madrid, 1974.

- CAMPIOTTI, Martín Sebastián, CAMPIOTTI, Romina Carla, *Conflictos de encuadramiento sindical*, trabajo de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Carrera de post grado de Especialización en Derecho Social.

- CAPON FILAS, Rodolfo, *El nuevo derecho sindical argentino*, Librería Editora Platense, La Plata, 1989.

- CARCAVALLO, Hugo R., *El encuadramiento sindical y los empleadores*, en Rev. Trabajo y Seguridad Social, El Derecho, Bs. As., año 1996.

  — *Vicisitudes y anomalías de nuestro derecho colectivo.* (Nota a los fallos "U.O.M.R.A. c. Estado Nacional" y "U.P.C.N. s/ inconstitucionalidad"), en Rev. Trabajo y Seguridad Social, El Derecho, Bs. As., año 1996.

- CARO FIGUEROA, José Armando, *Aportaciones para un debate sobre la democracia sindical en Argentina*, en Rev. Derecho del Trabajo, Bs. As., año 1985, t. XLV-A.

  — *La flexibilidad laboral*, Biblos, Bs. As., 1993.

- CASTEL, Robert, *La metamorfosis de la cuestión social*, Paidós, Bs. As., 1997.

- CATHARINO, José Martins, *Derecho sindical y libertad sindical*, en Rev. Derecho del Trabajo, La Ley, Bs. As., año 1965, t. XXV.

- CAUBET, Amanda, *Cuotas sindicales y cuotas de solidaridad*, en Rev. Doctrina Laboral, Errepar, nº 178, junio del 2000.
- COLE, G. G. H., *Introducción a la historia económica*, Fondo de Cultura Económica, México, 1957.
- CORTE, Néstor T., *El modelo sindical argentino*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1988.
- CORNAGLIA, Ricardo J., *Derecho colectivo del trabajo. Derecho de huelga*. La Ley, Bs. As., 2006, 349 ps.

  — *Derecho colectivo del trabajo. Derecho de la negociación colectiva*. La Ley, Bs. As., 2007, 536 ps.

  — *El sindicato como persona de derecho*, Rev. de Derecho Laboral y Seguridad Social. Abeledo Perrot, septiembre del 2009, p. 1599 y ss.

  — *Libertad sindical*, comentario al fallo "Asociación Trabajadores del Estado vs. Estado Nacional", del 11 de noviembre del 2008, La Ley del 20 de noviembre de 2008, Año LXXII, Nº 224, p. 4.

  — *¿Cuáles deben ser las pautas de la futura ley sobre asociaciones profesionales de trabajadores?*, encuesta publicada en la Rev. Derecho Laboral, Bs. As., mayo-junio de 1985, año XXVII, nº 5-6, ps. 147 y ss.

  — *Alcances de la ley contra la discriminación*, en Rev. La Ley Buenos Aires, del 31 de diciembre de 1985, p. 2.

  — *¿Qué opina Ud. de la ley 23.551 sobre "Asociaciones Sindicales de Trabajadores"?*, encuesta publicada en Rev. Derecho Laboral, Bs. As., mayo de 1988, año XXX, nº 5, p. 232.
- DE FERRARI, Francisco, *Lecciones de derecho del trabajo*, Facultad de Derecho, Montevideo, 1964, t. IV.
- DEL CASTILLO, Efraín R., *Sindicalismo: factor de poder político*, Depalma, Bs. As., 1984, p. 19.
- DE LA CUEVA, Mario, *Méjico considera al Derecho Laboral como una fuerza viva*, en Rev. Mejicana de Trabajo, nov. y dic. de 1961.

  — *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 4ª edición, Ed. Porrúa, México, 1977.

  — "El derecho de las relaciones colectivas en la nueva legislación del trabajo". En *Derecho Colectivo del Trabajo*, obra colectiva, Depalma, Bs. As., 1973.
- DER JACHADURIAN, Alejandra A., *Improcedencia de la intervención de la empresa en los conflictos de encuadramiento sindical*, en Rev. Doctrina Laboral, Errepar, Bs. As., abril de 1996, t. X, año XI, nº 128.

- DESPONTIN, Luis A., *Derecho del Trabajo. Constitucionalismo Social,* Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba, 1957.

  — *El Derecho del Trabajo; su evolución histórica,* Bs. As., 1947.

- DEVEALI, Mario L., *Curso de derecho sindical y de la previsión social,* 2ª edición aumentada y actualizada, Zavalia Editor, Bs. As., 1954

  — *Aplicación simultánea de varios convenios colectivos,* en Rev. Derecho del Trabajo, La Ley, Bs. As., año 1957, t. XVII.

  — *Las cuestiones de encuadramiento sindical y su resolución,* en Rev. Derecho del Trabajo, Bs. As., año 1969, tomo XXIX.

- DI TOMMASO, Analía Silvia, *Conflictos intersindicales,* trabajo de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Carrera de post grado de Especialización en Derecho Social.

- DINEGRO, Nora Cristina, *Exclusión de la tutela sindical. Acciones,* trabajo de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Carrera de post grado de Especialización en Derecho Social.

- ETALA, Carlos Alberto, *Derecho Colectivo del Trabajo,* Astrea, Bs. As., 2001.

- FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos, "Panorama del sindicalismo argentino evolución del derecho colectivo", en obra conjunta: *Derecho Colectivo del Trabajo,* La Ley, Bs. As., 1998.

  — *Tratado práctico de derecho del trabajo,* 3ª edición, La Ley, Bs. As., 2007.

- FREM, Gabriel Simón, *¿Libertad? ¿Sindical?,* trabajo de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Carrera de post grado de Especialización en Derecho Social.

- GARCIA MARTINEZ, Roberto, *Libertad sindical y autonomía colectiva,* en Rev. Derecho del Trabajo, La Ley, Bs. As., año 1989, t. XLIX-A.

- GIUGNI, Gino, *Derecho sindical,* Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España, Madrid, 1983.

  — *La Libertad Sindical,* Doctrina Laboral.

- GODIO, Julio, *El movimiento sindical latinoamericano en los años 80.* Publicación del Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, Caracas, Venezuela.

- GOLDIN, Adrián O., *El sindicato único en la Argentina un modelo agotado,* en Rev. Derecho del Trabajo, Bs. As., año 1992, t. LII-A.

- GRISOLIA, Julio Armando, *Algunas reflexiones sobre la libertad sindical. Su aplicación en la ley 23.551,* en Rev. Derecho del Trabajo, La Ley, Bs. As., año 1989, t. XLIX-B.
- JAUREGUIBERRY, Luis María, *El Artículo Nuevo (Constitucionalismo Social),* Editorial Castellví, Santa Fe, 1957.
- KATZ, Ernesto, *Debe prohibirse al sindicato la actividad política,* La Ley, t. 82
  — *Sindicatos y política,* La Ley, t. 83.
- KASKEL y DERSCH, *Derecho del Trabajo,* Depalma, Bs. As., 1961.
- KELSEN, Hans, *¿Qué es justicia?,* Planeta-Agostini, Barcelona, 1993.
- KROTOSCHIN, Ernesto, *Tratado práctico de derecho del trabajo,* Ediciones Depalma, Bs. As., 1962.
- LASKI, Harold J., *Los sindicatos en la nueva sociedad,* Breviarios del Fondo de Cultura Económica, México, 3ª edición, 1967.
- LOPEZ, Guillermo A. F., *Derecho de las asociaciones profesionales (Ley 20.615 y su reglamentación),* La Ley, Bs. As., 1974.
  — *Las cuestiones de encuadramiento sindical,* en Rev. Derecho del Trabajo, La Ley, Bs. As., año 1974, t. XXXIV.
  — "Pasado, presente y futuro del derecho colectivo del trabajo", en obra conjunta: *Derecho Colectivo del Trabajo,* La Ley, Bs. As., 1998.
- LOPEZ, Héctor, *Naturaleza jurídica del sindicato,* trabajo de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Carrera de post grado de Especialización en Derecho Social.
- LOPEZ, Justo, "Libertad sindical", en obra conjunta: *Derecho Colectivo del Trabajo,* La Ley, Bs. As., 1998.
- MANGANIELLO, María Eugenia, *Representación sindical. Estabilidad del representante gremial,* trabajo de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Carrera de post grado de Especialización en Derecho Social.
- MARC, Jorge Enrique, *Derecho colectivo del trabajo,* Zeus, Rosario, 1972.
- MARTINEZ VIVOT, Julio, *Nuevo réquiem para la libertad sindical en Argentina,* en Rev. Derecho del Trabajo, La Ley, Bs. As., año 1988, t. XLVIII-A.
- MAROTTA, Sebastián, *El movimiento sindical argentino. Su génesis y desarrollo,* Ediciones Lacio, Bs. As., 1960, 4 tomos.

- MEIK, Moises y ZAS, Oscar, *Bases y puntos de partida para una teoría crítica del derecho del trabajo.*

  — *La desmitificación de la denominada "flexibilización" laboral,* en Rev. Derecho Laboral, Bs. As., año 1990, tomo XXXII.

- MEGUIRA, Horacio David, *La representación sindical y los nuevos sujetos,* publicado en el Tomo de Ponencias del Primer Congreso Nacional de Abogados: "Hacia nuevas formas de defensa de los trabajadores", celebrado en el Salón Germán Abdala, Bs. As., los días 10 y 11 de octubre de 1997.

- MELLIDO, Belén, OCAMPO, Andrés, PAGOLA, Luciano, *El sindicato simplemente inscripto,* trabajo de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Carrera de post grado de Especialización en Derecho Social.

- MILLAN, Luisa, *Sindicato sin inscripción,* trabajo de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.N.L.P. Carrera de post grado de Especialización en Derecho Social.

- MONZON, Máximo Daniel, *El encuadramiento sindical, sus efectos y sus límites,* en Rev. Trabajo y Seguridad Social, El Derecho, Bs. As., año 1982, t. IX.

- MORANDO, Juan Carlos E. y TORRE, Patricio, *Régimen legal de los sindicatos. Ley 22.105 de Asociaciones Gremiales de Trabajadores y Decreto 640/80,* Hammurabi, Bs. As., 1980.

- MUZIANI, Elisabet Liliana, *Tutela sindical, acción de reinstalación,* trabajo de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.N.L.P. Carrera de post grado de Especialización en Derecho Social.

- NAPOLI, Rodolfo A., *Acerca de si los sindicatos deben actuar en política,* La Ley, t. 82.

  — *Acotaciones al tema sindicato y política,* La Ley, t. 83.

  — Hacia la representación sindical democrática, La Ley, t. 80.

  — *Manual de derecho sindical,* La Ley, Bs. As., 2ª edición corregida aumentada y actualizada, 1969.

- NEF, John, *La conquista del mundo material,* Paidos, Bs. As., 1969.

- NERI, Oscar Alfredo, *Los principios del derecho sindical,* trabajo de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.N.L.P. Carrera de post grado de Especialización en Derecho Social.

- ODDONE, Jacinto, *Gremialismo proletario argentino*, edición La Vanguardia, año 1949.
- PLA RODRIGUEZ, Américo, "Los sindicatos más representativos en el derecho laboral uruguayo". En *Derecho Colectivo del Trabajo*, obra colectiva, Depalma, Bs. As. 1973.
- PODESTA, José María, POMPEI, Raúl, *Normas ordenadas sobre Asociaciones Sindicales*, Fundación universalista social argentina, Bs. As., 2000.
- OSORIO Y FLORIT, Manuel, "Unidad y pluralidad de las asociaciones profesionales y sus fines". En *Derecho Colectivo del Trabajo*, obra colectiva, Depalma, Bs. As. 1973.
- POSE, Carlos, *Proyección de la organización sindical vertical en cuestiones de encuadramiento gremial*, en Rev. Doctrina Laboral, Errepar, Bs. As., octubre de 1991, año VII, t. V, n° 74.
- QUIROGA LAVIE, Humberto, *Cibernética y política*, Ed. Ciudad Argentina, Mendoza, 1986.
- RAMIREZ BOSCO, Luis, *La función de los sindicatos*, Ed. Universidad, Bs. As., 1976.
- RECALDE, Héctor Pedro y RODRIGUEZ, Enrique Osvaldo, *Nuevo régimen de asociaciones sindicales*, Ed. Gizeh, Bs. As., 1989.
- RENARD, George, en *Historia del trabajo en Florencia*, Ed. Heliasta, Bs. As., 1980.
- RIAL, Noemí, "Negociación colectiva en el sector público", en obra conjunta: *Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, Bs. As., 1998.
- RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, *Cuestiones constitucionales en la nueva ley sindical*, en Rev. Derecho del Trabajo, La Ley, Bs. As., año 1988, t. XLVIII-B.
  - — *Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. Astrea, Bs. As, 1993.
  - — "Las instituciones del derecho colectivo del trabajo y la Constitución Nacional", en obra conjunta: *Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, Bs. As., 1998.
  - — *Modificación a la ley de asociaciones sindicales (Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional de fecha 25/3/92)*, en Rev. Derecho del Trabajo, La Ley, Bs. As., año 1992, t. LII-B.
- SCOTTI, Héctor Jorge, "La protección a la actividad gremial", en obra conjunta: *Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, Bs. As., 1998.
- SFORZA, Cesarini, *Corso de diritto corporativo.*

- SIMON, Julio Cesar, "Negociación colectiva", en obra conjunta: *Derecho Colectivo del Trabajo,* La Ley, Bs. As., 1998.
- SLAVIN, Luis Pablo, *Encuadre sindical y convencional,* en Rev. Legislación del Trabajo, Ed. Contabilidad Moderna, Bs. As., año 1981, t. XXIX.
- SPYROPOULOS, George, *El futuro de los sindicatos,* Rev. del Trabajo, Año 2, 1995.
- SUPIOT, Alain, *Crítica del Derecho del Trabajo,* Colección Informes y Estudios, Ministerio de Trabajo de España.
- SZTERNSZTEJN, Carlos P., *El nuevo régimen legal de las asociaciones gremiales de trabajadores, La ley N° 22.105,* en Rev. Derecho Laboral, Bs. As., año 1980, t. XXII.
- UNSAIN, Alejandro M., *Líneas generales de la reglamentación de la asociación profesional,* en Rev. Derecho del Trabajo, La Ley, Bs. As., año 1943, t. III.
- VALDOVINOS, Oscar, "Las relaciones de trabajo al final del siglo XX", en obra conjunta: *Derecho Colectivo del Trabajo,* La Ley, Bs. As., 1998.
- VAZQUEZ VIALARD, Antonio, *El sindicato en el derecho argentino,* Ed. Astrea, 1981.
  - — *Encuadramiento sindical: concepto y consecuencias. Falta de legitimación del empleador supuestamente afectado, para actuar en los trámites administrativos y judiciales vinculados con el tema,* ED, t. 169.
  - — *Procedimientos y efectos de la resolución de encuadramiento sindical,* en Rev. Legislación del Trabajo, Ed. Contabilidad Moderna, Bs. As., año 1969, t. XVII-B.
- VERDIER, Jean-Maurice, "Syndicats et droit syndical" en *Droit du travail,* publicado bajo la dirección de G. H. Camerlynk, París, 1987, Dalloz, 10ª ed., t. 5, vol. I.
- VON POTOBSKY, Geraldo, "Los debates en torno a la interpretación de los convenios de la O.I.T.", en obra conjunta: *Derecho Colectivo del Trabajo,* La Ley, Bs. As., 1998.
- WEBER, Max, *¿Qué es la burocracia?*

SE TERMINO DE IMPRIMIR EN LA 1RA QUINCENA DE ABRIL DE 2010
EN LOS TALLERES GRAFICOS DE "LA LEY S.A.E. e I." - BERNARDINO RIVADAVIA 130
AVELLANEDA - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - REPUBLICA ARGENTINA